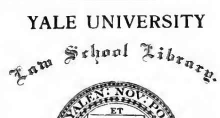


Staats- und Rechtsgeschichte

Das Strafrecht des Sachsenspiegels

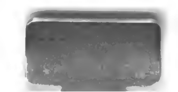

BERKELEY
LIBRARY
UNIVERSITY OF
CALIFORNIA


Law School Library.


SIGILL. COLL. YALEN: NOV: PORT: NOV: ANGL:
ET
LUX
VERITAS
DISCARD
MAR 1 9 1950




Struppe & Winckler
Berlin
Potsdamer Str. 108



Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte
herausgegeben
von
Dr. Otto Gierke
Professor der Rechte an der Universität Berlin
55. Heft

Das Strafrecht des Sachsenspiegels

von
Dr. Victor Friese
Gerichtsassessor in Berlin

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1898

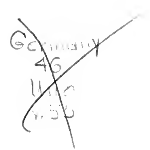
Das

Strafrecht des Sachsenspiegels

von

Dr. Victor Friese
Gerichtsassessor in Berlin

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1898


Germany
46

Seinen lieben Eltern,

Herrn und Frau Amtsgerichtsrath Friese,

in Dankbarkeit

der Verfasser

Vorbemerkung

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll eine Darstellung des materiellen Strafrechtes in der Gestalt sein, wie es Eike von Repkow im Sachsenspiegel geschildert hat. Die Arbeit will das in dieser Quelle an verschiedenen Orten behandelte strafrechtliche Material sammeln und systematisch zu ordnen versuchen. Sie will aber auch nur das im Sachsenspiegel enthaltene Strafrecht in den Kreis ihrer Betrachtung ziehen, und wird deshalb gänzlich von den vielfachen Fortbildungen und Umbildungen absehen die der Sachsenspiegel in den auf seine Entstehung folgenden Jahrhunderten erfahren hat.

Der Verfasser hat aus mehreren Gründen seine Aufgabe so eng begrenzt. Einmal bietet das Strafrecht der hervorragendsten Quelle mittelalterlichen Rechtes Stoff genug zu einer sich auf sie allein beschränkenden Bearbeitung, wennschon natürlich manchmal fühlbare Lücken sich finden und damit die Vollständigkeit der Darstellung beeinträchtigt wird. Auch ist es durchaus noch nicht so erschöpfend behandelt, dass es nach allen Richtungen hin in völliger Klarheit dem Forscher entgegenträte. Vielmehr sind manche Stellen bisher so vorsichtig angefasst oder sogar so fein umgangen, dass das über sie ausgebreitete Halbdunkel endlich einmal gelichtet zu werden verdient. Sodann glaubte der Verfasser, da er zur Zeit zusammen mit dem Privatdocenten Professor Dr. Liesegang zu Berlin

mit der Herausgabe eines ersten Bandes Magdeburger Schöffensprüche kraft Auftrages der Münchener Akademie der Wissenschaften beschäftigt ist, die auch in strafrechtlicher Beziehung manches Interessante zu Tage fördern wird, sich an den wichtigen Magdeburger Rechtskreis erst nach Beendigung dieser auf mehrere Bände berechneten Edition wagen zu dürfen, um dann vielleicht mit einer Darstellung des Strafrechtes in Norddeutschland zur Zeit und auf Grund der Rechtsbücher bessere Resultate als John zu erzielen.

Für die Anordnung des Stoffes diente im allgemeinen die geniale Arbeit Brunners in seinem Handbuche zum Muster.

Im dritten Theile ist nur den Delicten ein besonderes Capitel gewidmet, die einigermassen ausreichenden Stoff für eine Darstellung boten. Waren die für eine Missethat sich findenden Bestimmungen dagegen zu karg, um aus ihnen ein anschauliches Bild zu entwerfen, so sind sie nur gelegentlich erörtert worden.

Die Arbeit ist bereits im Frühjahr 1896 vollendet und abgeschlossen. Äussere Umstände haben die Drucklegung bis in den Herbst 1897 verzögert.

Gross-Lichterfelde bei Berlin,
Anfangs Februar 1898.

Dr. Friese.

Inhalts-Übersicht.

Einleitung.

Seite

Erster Theil.

Die Missethat.

Zweiter Theil.

Die Rechtsfolgen der Missethat.

Seite

Dritter Theil.
Einzelne Missethaten.

Verzeichniss
der bei der Arbeit benutzten Bücher.

Allfeld, Ph.: Die Entwickelung des Begriffs Mord bis zur Carolina. Erlangen 1877.

v. Amira, Karl: Thierstrafen und Thierprocesse, in den Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung Bd. XII, S. 545 ff., (4. Heft), 1891. — Abschnitt „Recht", in Pauls Grundriss der germanischen Philologie, II. Band, 2. Abtheilung, Strassburg 1893.

v. Bar: Handbuch des deutschen Strafrechts I. Berlin 1882.

Behrend, J. Fr.: Ein Steudaler Urtheilsbuch aus dem 14. Jahrhundert . . . Berlin 1868.

Bennecke, Hans: Die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch in ihrer historisch-dogmatischen Entwickelung. I. Abthlg. Marburg 1884.

Berner, Albert Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, in verschiedenen Auflagen.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretungen I, II. Leipzig 1872, 77.

Böhlau, H.: Nove constitutiones domini Alberti, d. i. der Landfriede vom Jahre 1335 mit der Glosse des Nicolaus Wurm. Weimar 1858.

Brunner, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte I, II. Leipzig 1887, 1892. — Über absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrechte, in den Sitzungsberichten der Berliner Academie der Wissenschaften 1890. S. 815 ff.

Budde: Über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit. 1842.

Caspar, Carl Johann: Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts. Berliner Inaug. diss. 1892.

Cropp: Der Diebstahl nach dem älteren Recht der freyen Städte, in Hudtwalckers und Trummers criminalistischen Beyträgen. Band II. 1825. Hamburg.

Frauenstaedt: Blutrache und Todschlagssühne. 1881.

Friedlaender, Georg: Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht I. Berlin 1872.

Gengler, H. G.: Die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung. I, II. Bamberg 1842.

Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I, II. Leipzig 1861, 62.

Gierke, Otto: Der Humor im deutschen Recht. 2. Aufl. Berlin 1887.

Goeschen, Otto: Die goslarischen Statuten mit einer systematischen Zusammenstellung der darin enthaltenen Rechtssätze und Vergleichung des Ssp. und vermehrten Ssp. Berlin 1840.

Grimm, Jacob: Deutsche Rechtsalterthümer. 3. Aufl. 1881.

Günther, L.: Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte des Strafrechts I. Erlangen 1889. — Über die Hauptstadien der geschichtlichen Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung. 1874.

Haeberlin, C. F.: Juris criminalis ex speculis Saxonico et Suevico adumbratio. Halle 1837.

Haelschner, Hugo: Das preussische Strafrecht. Erster Theil: Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts. Bonn 1855.

Hammer: Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Ssp., in Gierkes Untersuchungen Heft 19. Breslau 1885.

Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts. Halle 1857.

Hepp, Ferd. Carl Th.: Die Zurechnung auf dem Gebiet des Civilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen u. s. w. Tübingen 1838.

Herz, Gustav: Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des M. A., in Gierkes Untersuchungen Heft 6. Breslau 1879.

Heusler, Andreas: Institutionen des deutschen Privatrechts I, II. Leipzig 1885, 86.

Homeyer, C. G.: Des Ssp. erster Theil oder das sächsische Landrecht. 3. Ausg. Berlin 1861. Des Ssp. zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbüchern I, II. Berlin 1842, 44. — Die Extravaganten des Ssp., Abhandlg. der Kgl. Acad. Berlin 1861.

Huber, F. C.: Die Unterschlagung. Neresheim 1875.

Jastrow, Ignaz: Zur strafrechtlichen Stellung der Sclaven bei Deutschen und Angelsachsen, in Gierkes Untersuchungen Heft 2. Breslau 1878.

John, Richard: Das Strafrecht in Norddeutschland z. Z. der Rechtsbücher I. Leipzig 1858.

Kapff, Karl: Die Unterschlagung. Tübingen 1879.

Klenze, C. A. C.: Lehrbuch des gemeinen Strafrechts im Grundriss etc. Berlin 1833.

Koestlin: Geschichte des deutschen Strafrechts. 1859.

Kraut, Wilh. Theod.: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts I, II, III. 1835, 47, 59.

v. Kries, August: Der Beweis im Strafprocess des M. A. Weimar 1878.

v. Liszt, Franz: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. Berlin 1891.

Löning, Richard: Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im deutschen M. A. Heidelberg 1880. — Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen I. Strassburg 1876.

Meckbach: Anmerkungen über den Ssp. u. s. w. Jena 1764.
Naegeli: Das germanische Selbstpfändungsrecht in s. histor. Enwicklg. 1876.
Osenbrüggen, Eduard: Das alemannische Strafrecht im deutschen M. A. Schaffhausen 1860. — Das Strafrecht der Langobarden. Schaffhausen 1863. — Studien zur deutschen und schweizerischen Rgesch. Schaffhausen 1868.
Perthes, Clemens: De proscriptione et banno regio quid statuerit Specul. Saxon. Inaug. diss. Bonn 1834.
Planck, J. W.: Das deutsche Gerichtsverfahren im M. A. I, II. Braunschweig 1879. — Waffenverbot und Reichsacht im Ssp., Sitzungsberichte der bair. Acad. der Wissensch. zu München 1884. Heft 1.
Rosenthal, Eduard: Die Rechtsfolgen des Ehebruchs etc. Würzburg 1880.
Rosshirt, Konrad Franz: Geschichte und System des deutsch. Strafr. 3 Theile. Stuttgart 1838, 39.
Ausgaben des Ssp. von Homeyer, Weiske-Hildebrand, Gooschen.
Schmidt, Benno Arthur: Die echte Noth. Leipzig 1888.
Schroeder, Richard: Gerichtsverfassung des Ssp., Strassbg. Festgabe für Beseler 1885. Weimar. — Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte Leipzig 1889.
Sickel, Wilhelm: Die Bestrafung des Vertragsbruchs u. s. w. Halle 1876.
Sohm, R.: Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung. 1871.
Sperling, Heinrich: Zur Geschichte von Busse und Gewette. Strassb. Inaug. diss. 1874.
Treitschke, Georg Carl: De werigeldo. Dissertation. Leipzig 1813.
Walter, Ferdinand: Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Bonn 1857.
Weiske: Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts. 1830.
Wilda, Wilhelm Eduard: Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
v. Woringen: Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts Berlin 1836.
v. Zallinger, Otto: Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland Innsbruck 1895.

Einleitung.

§ 1.

Selbsthilfe und Rechtshilfe.

Ist ein Mensch zu Schaden gekommen, hat er Unrecht erlitten, so stehen ihm zwei Wege offen, sich sein Recht zu verschaffen. Entweder er hilft sich selbst, oder er ruft andere, insbesondere die zur Wahrung des Rechts eingesetzte Behörde, zu seinem Schutze an: er sieht seines rechtes uppe dat gerichte, wie der Ssp. in II, 9 § 2 sagt.[1]) Neben dem gerichtlichen Rechtsgang steht der aussergerichtliche, neben der Rechtshilfe die Selbsthilfe.[2])[3])

---

[1]) Diese Wendung hat allerdings nach Planck I, S. 60. II, S. 365 f. eine beschränktere Bedeutung.

[2]) Selbsthilfe ist ein Begriff verschiedener Bedeutung, je nachdem es sich um die Bethätigung eigener Rechte innerhalb der eigenen Rechtssphäre oder um ihre Geltendmachung unter Eingriffen in fremde collidirende Rechte handelt. Natürlich ist es einem jeden gestattet, innerhalb des ihm rechtlich zustehenden Kreises zu schalten und zu walten, wie es ihm beliebt. Solange er sich innerhalb dieser Sphäre hält, ist ihm Selbsthilfe nicht verboten. Jeder kann und soll sich sogar selbst helfen; jede Straffälligkeit fällt weg, wenn er sich dabei keine Übergriffe auf fremdes Rechtsgebiet erlaubt. Diese Fälle der Selbsthilfe bedürfen einer rechtlichen Regelung nicht. Sie sind es aber auch garnicht, an die gedacht wird, wenn man von erlaubter Selbsthilfe spricht. Man versteht vielmehr unter diesem Begriff hauptsächlich die zweite Kategorie von Fällen, in denen die Selbsthilfe erfolgt durch einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis, und fasst ihn auf als die Vornahme einer Handlung, die, trotzdem sie an sich verboten ist, dennoch straffrei bleibt, ja erlaubt ist. [Verbotene Selbsthilfe wäre dann die (formell oder materiell) unerlaubte Vornahme einer an sich rechtswidrigen Handlung in Selbsthilfe.] Nur die letztere Gruppe bedarf der näheren Betrachtung, da der Ssp. eine ganze Reihe von Fällen dieser erlaubten Selbsthilfe erwähnt.

[3]) Der Begriff „Rechtshilfe" bedeutet: Gerichtshilfe, auch heute noch. Nur dem fremden, um „Rechtshilfe" ersuchenden Gericht, nicht dem Recht wird Hilfe geleistet. Dieses Beispiel für die früher weitergehende Bedeutung des Wortes „Recht" ist den bei Stölzel, „Fünfzehn Vorträge aus der brand.-preuss. Rechts- und Staatsgeschichte", S. 4 ff., S. 157 ff. aufgeführten hinzuzufügen.

Beide Arten des Rechtsganges haben bei allen Völkern, die zu einer geringen staatlichen Organisation durchgedrungen sind, bestanden und werden auch in dem zur Omnipotenz gelangten Staate neben einander ihren Platz finden. Nur ihr Anwendungsgebiet wird hier ein anderes sein als dort. Je höher die Macht der Obrigkeit entwickelt ist, um so mehr wird sie die Aufrechthaltung der Ruhe und Sicherheit, die Wahrung des Rechtsfriedens sich allein vorbehalten und höchstens die Unterstützung der Volksgenossen dabei in Anspruch nehmen. Sie wird der Selbsthilfe entgegentreten, sie als unerlaubt verrufen und durch Strafandrohungen einzudämmen suchen. Je schwächer es um die Fähigkeit der rechtswahrenden Behörde bestellt ist, die ihr zufallenden Aufgaben zu erfüllen, um so mehr wird die Selbsthilfe praevaliren und ihre Grenzen auf Kosten der Rechtshilfe zu erweitern trachten. Volle Anerkennung wird sie allerdings seitens des Rechtes nie finden; höchstens wird sie als thatsächlich bestehend geduldet und dadurch dem Rechte gewissermassen anzugliedern versucht, dass sie soweit als erlaubt angesehen wird, als sie nach den ihr vom Recht bestimmten Regeln ausgeübt wird, während deren Übertretungen als unerlaubte Selbsthilfe strafbar machen.

Der Ssp. kennt die erlaubte Selbsthilfe in Gestalt der Fehde und der aussergerichtlichen Pfändung, als Nothwehr gegen einen friedbrecherischen Angriff, im Verfahren auf handhafter That und gegen Verfestete und Ächter, schliesslich in den Fällen des sik underwinden's mit rechte: Fällen, in denen der erlaubte Eingriff in fremdes Recht sich zum Theil bis zur Vernichtung seines Trägers steigern kann. Daneben führt er dann Fälle an, in denen er die Selbsthilfe als unerlaubt bestraft. Einer näheren Betrachtung dieser Materie darf hier nicht aus dem Wege gegangen werden, weil die erlaubte Selbsthilfe auch auf das materielle Strafrecht des Ssp. von grossem Einflusse ist. Verleiht sie doch Handlungen, die an sich strafbar sind, den Charakter gestatteter Eigenmacht und bildet infolgedessen in unserer Quelle einen Strafausschliessungsgrund von nicht geringer Bedeutung. Eben desshalb mussten aber auch ihre Grenzen gegen das Nachbargebiet des Faustrechtes festgestellt werden, damit nicht in ihrem Gewande dem Strafrecht entginge, was criminelle Ahndung verdiente.

Neben der Todschlagsfehde zum Zwecke der Blutrache, die sich aus der fränkischen Zeit erhalten hat und trotz eifriger Bemühungen des Staates und der Kirche nicht auszurotten war,[4]) war ein Fehderecht subsidiärer Art, ein Fehderecht in Ermangelung gerichtlicher Hilfe, entstanden, indem das Gericht in der Erkenntniss der eigenen Schwäche es dem Beleidigten überliess, sich selbst Recht zu schaffen. Nachdem man einmal der entfesselten Privatrache wieder die Zügel hatte schiessen lassen, war es sehr schwer, ihrer Herr zu werden und sie in ruhigere Bahnen zu lenken. Das einzige, was die Reichsgesetzgebung durch Errichtung und Erneuerung von Landfrieden, durch Heranziehung des Gottesfriedens erreichte, war, dass sie die Privatrache in rechtliche Formen giessen, dass sie die Fehde unter Rechtsnormen stellen konnte. Wehrlose Leute sollten nicht befehdet werden. Gewisse Orte waren befriedet. Während der im Gottesfrieden stehenden Tage sollte jede Fehde ruhen.[5]) Raubritterthum und Faustrecht setzten sich freilich bald auch über diese Normen hinweg!

Wie sehr der Gedanke gestatteter Privatrache im Ssp. an Ausdehnung gewonnen hat, zeigt die Bestimmung im II, 69, dass wer einen[6]) Friedebrecher tötet (oder lähmt) oder wundet, ohne Wandel bleiben solle, vorausgesetzt, dass er den ihn etwa ansprechenden Verwandten des Erschlagenen gegenüber selb-

---

[4]) Vgl. Brunner II. S. 527 ff. Günther S. 206 ff. u. cit.

[5]) Vgl. § 9. — Weitere Rechtsregeln über die Fehdeausübung giebt der Ssp. nicht, jedoch sind solche in den Landfrieden enthalten. Der Fehde musste die Aufsagung der Freundschaft, die Ankündigung der Feindschaft (diffidatio) vorausgehen; sie musste 3 Tage vorher durch Fehdebrief oder Boten angesagt werden, es sei denn, dass der Gegner den Fehdeboten verletzte oder früher verletzt hatte. Übertretungen wurden als Friedensbrüche mit dem Tode bestraft. Vgl. Schroeder, S. 628 ff. const. Frid. I. contra incendiarios 1186 (Nürnberg): Mon. Germ. Leg. II, 183. (Schroeder S. 631 Anm. 9). Haelschner, S. 21, 22. Seine Polemik gegen Waechter, nach dem die Erhebung der Fehde mangels richterlicher Entscheidung statthaft, ist unbegründet. Voraussetzung der Fehde ist allerdings die Unmöglichkeit, sein Recht mit gerichtlicher Hilfe durchzuführen. Nach Haelschner soll sie erst nach durchgeführter Klage und gefälltem Urtheil anstelle der gerichtlichen Execution gegen den Ungehorsamen treten.

[6]) Text Dg. fügt verdeutlichend sinen hinzu: Homeyer I, S. 296, Anm. 2.

siebent zu bezeugen vermag,[7] dass er ihn tötete oder verwundete bei der friedebrecherischen That[8] selbst oder auf der Flucht von der That.[9] Haelschner S. 25 zieht hieraus mit Recht den Schluss, dass der Verletzte nach dem Ssp. sofort nach vollbrachter That Rache zu nehmen befugt war, falls über die That sowenig wie über die Person des Thäters ein Zweifel obwalten konnte und desshalb die Hilfe des Gerichtes überflüssig erschien. Der Friedensbrecher hatte sich durch seine Missethat selbst aus dem Frieden gesetzt und durfte bussios getötet werden.

An den aussergerichtlichen Rechtsgang, als der Fehde und Privatrache-Ausübung erscheint, konnte sich freilich unter Umständen [10] noch ein gerichtlicher anschliessen. Wer gelegentlich der Fehde oder in selbsthelfender Rache seinen Gegner erschlagen hatte, musste seinen Todschlag als einen erlaubten erweisen, er musste den Todten bereden, für den ein Mag sich einzustehen erbot,[11] er musste den Prozess gegen den Todten bestehen, oder er war selbst ein verlorener Mann, der um seinen Hals antworten musste, da er des Ungerichts, das er an seinem Gegner begangen hatte, durch sein Eingeständniss überführt war.

In den meisten Fällen wird sich die in II, 69 erwähnte Tötung oder Verwundung des Friedebrechers bei der That oder auf der Flucht von der That darstellen als ein Act der Nothwehr.[12] Ebenso wie der Befehdete, der seinerseits zum

---

[7] Texte Dac haben anstelle des übersiebnens das geweren uppen hilgen, der Deutschenspiegel den Beweis selbstdritt! a. a. O. Anm. 3.

[8] Der Text Dc missversteht die Stelle vollkommen, da er liest: dat het in der vlucht gedan hebbe. a. a. O. S. 297, Anm. 4.

[9] Vgl. über die Stelle Haelschner S. 25. Böhlau's Auslegung S. 75 Anm. 2, der gegen Haelschner polemisirt, ist nicht zu billigen.

[10] Nicht, wenn der Friedebrecher in handhafter That getötet und übersiebnet wird: I, 66, § 1, und wenn der erschlagene Verbrecher verfestet war: I, 64, 66, § 2. Vgl. § 21, Anm. 44. In diesen Fällen kann auch ein Verwandter des Getöteten durch Übernahme der Vertretung des letzteren dem Totschläger den Überführungsbeweis verlegen und ihn zum Zweikampf zwingen.

[11] Es läge denn einer der in Anm. 10 erwähnten Fälle vor. Vgl. Günther S. 204.

[12] Osenbrüggen S. 154 definirt die Notwehr als Wehr gegen Noth,

Angriff auf den Gegner losgeht und ihn überwindet, oder der Verletzte, der sofort an seinem Feinde Rache übt, bleibt nach dem Ssp. auch der Nothwehrende, der einen grundlosen, gewaltsamen Angriff in gerechtfertigter Selbstvertheidigung zurückschlägt und den Angreifer in der Notwehr tötet oder verwundet, ohne Wandel. Gegen den durch den rechtswidrigen Angriff zum Friedebrecher Gewordenen kann ein Friedebruch durch seine Verletzung nicht begangen werden. Die Ausübung von Gewalt zur Abwehr eines friedebrecherischen Angriffs ist erlaubt, die in diesem Zustande dem Friedebrecher zugefügten Verletzungen ziehen keinerlei Nachtheile für den nothwehrenden Verletzer nach sich.[13])

Nicht jede behauptete Nothwehr gilt Eike als erlaubte Selbsthilfe. Voraussetzung für die Straflosigkeit der Nothwehr ist ihm vielmehr, dass sie sich richtet auf die Abwehr eines Friedensbruches. Nur wer einen Friedebrecher tötet oder wundet bei dem Friedensbruch selbst oder auf der Flucht, ist wegen seiner Gewaltthat entschuldigt.[14]) Unter diesen Umständen bleibt es also sogar straflos, wenn der ursprünglich Nothwehrende seinerseits zum Angriff vorgeht, den ursprünglichen Angreifer in die Flucht schlägt, und ihn erst auf der Flucht von der That tötet oder verwundet. Gegenüber dem Friedebrecher kennt der Ssp. demnach nicht einmal einen strafbaren Nothwehr-Excess.

Tötung des Friedebrechers gestattet der Ssp. in III, 84, § 3, selbst wenn der Getödtete ein naher Verwandter des Angegriffenen ist, vorausgesetzt, dass der Todschlag erfolgte in notwerunge sines lives, also zum Schutze gegen eine gegenwärtige Gefahr für den eigenen Leib und das eigene Leben.[15])

Wehr gegen einen gewaltsamen Angriff auf den sich Wehrenden. Die constitutio Moguntina, der Mainzer Landfrieden von 1235, cap. V fasst sie auf als: in continenti ad tutelam corporis sui vel bonorum suorum vim vi repellere. — Vgl. v. Kries S. 99 ff.

[13]) Vgl. über II 69: Planck I, S. 767, 800 ff., 804 ff., II, S. 130, 235.

[14]) Vorausgesetzt natürlich, dass der Nothwehrende seinen Todschlag als erlaubten erweisen kann.

[15]) lif, lief bedeutet: „Leib" und „Leben". Vgl. Homeyer I. Register S. 456 s. v.

Selbstverständlich musste dann auch die blosse Verwundung des Angreifers als erlaubte Selbsthilfe angesehen werden.[16]) Schadenszufügung an Gut allein aber war kein Friedensbruch. Erlaubte Tötung oder Verwundung zur Abwehr eines Frevels würde es also nach dem Ssp. nicht geben.[17])

Wenn nun auch Menschen gegenüber Nothwehr nur dann statthaft ist, falls sie sich an Leib und Leben vergreifen, so ist dem Ssp. doch eine zum Schutze eigenen Gutes angewendete Nothwehr nicht unbekannt. Wer nämlich einen Hund belähmt oder gar tot schlägt, weil er ihn beissen will[18]) oder sein Vieh wirklich beisst auf der Strasse oder auf dem Felde, der bleibt deswegen gemäss III, 48, § 4 bei ordnungsmässig geführtem Beweis der Nothwehr straflos.[19]) Allgemeiner drückt den in dieser Stelle auf körperlichen Schaden beschränkten

---

[16]) In III, 78, § 6 wird sie noch besonders erwähnt. Die von der Nothwehr gegen Thiere handelnden Stellen gedenken stets neben der Tötung auch der Verwundung (Lähmung).

[17]) Wenn Jemand einen ihm Scheltenden (II, 16, § 8, III, 37, § 1) lähmen oder gar tödten würde, so hätte er sich eines Friedensbruches schuldig gemacht, den er nicht durch die Berufung auf Nothwehr entschuldigen kann. Gewinnt er die Vorklage gemäss III, 12, § 1, so erhält er für die Schelte seine Busse zugesprochen, aber er muss dann dem Gegner wegen des Friedensbruches antworten! — Da gegen den Friedbrecher, der sich selbst friedlos gelogt hat, niemals ein Friedensbruch begangen werden kann, so ergiebt sich, dass auch die in Vertheidigung gegen einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von einem anderen als dem Verletzten herbeigeführte Tötung des Angreifers als Nothwehr straflos bleibt: z. B. die von einem der Gerüchtsfolger gegen den fliehenden Friedebrecher geschleuderte Lanze durchbohrt ihn. M. E. folgt dies aus III, 1, § 2 in Verbindung mit II, 69.

[18]) Auf den feinen Unterschied zwischen dem „biten wel" und dem „bit" sei aufmerksam gemacht. Dem Menschen gegenüber genügt bereits die begründete Besorgniss einer Schadenszufügung, um ihn erlaubte Nothwehr anwenden zu lassen. Sein Eigenthum muss dagegen bereits beschädigt sein, ehe er zur Nothwehr schreiten darf.

[19]) Eine Handschrift variirt in „Schaden", ebenso wie mehrere zu II, 62, § 2. Homeyer I, S. 344, Anm. 19, S. 291, Anm. 13. Sicherlich ist das eine Abschwächung, denn wandel ist mehr als Schaden, umfasst ausser dem Ersatz auch die öffentliche Strafe, die Busse. Vgl. Homeyer I, Register s. v.

Gedanken II, 62, § 2 dahin aus, dass Nothwehr gegen ein fremdes Thier gestattet ist,[20]) wenn es Schaden zufügen will.

Planck I. S. 800, Anm. 2 macht darauf aufmerksam, dass bei der Nothwehr gegen den Friedebrecher nicht betont werde, dass ihr Mass durch die Umstände geboten gewesen,[21]) wohl aber bei der Nothwehr gegen Thiere. III, 48, § 4. II, 62, § 2.

Nothwehr bleibt ferner nach dem Ssp. nur straflos, wenn man die Rechtswidrigkeit des Angriffs des Friedebrechers[22]) nachzuweisen imstande ist.

Gelingt der Beweis, dass der Tödtende oder Verwundende an notwere,[23]) in notwerunge sines lives,[24]) notweringe[25]) gehandelt habe, kann er die not uppe den doden bereden,[26]) uppe ine mit rechte vulbringen,[27]) oder bei Tödtung von Vieh uppe'n hilgen geweren, dat he't notweringe dede,[28]) dat he ime anderes nicht gesturen ne kunde,[29]) so bleibt er straflos, ane wandel.[30]) Auch alle Folgen der qualificirten Tödtungen und Verwundungen fallen hinweg. Der Lehnsmann, der seinen Herren, und umgekehrt der Lehnsherr, der seinen Mann in Nothwehr wundet oder todt-

---

[20]) Vgl. Anm. 19.

[21]) Das scheint auch in der That nicht der Fall gewesen zu sein, da II, 69 auch jeden Nothwehrexcess straflos lässt. Vgl. auch Planck I, S. 800 ff.

[22]) Nicht dagegen bedarf es des Nachweises der Nothwendigkeit der gewählten Vertheidigungsart gegen den Angreifer. Jede Vertheidigung ist gegen ihn gestattet. Vgl. Anm. 21. Anders bei Nothwehr gegen Thiere III, 48, § 4.

[23]) III, 78, § 6. (an=in') Mehrere Texte fügen sines libes hinzu. Homeyer I, S. 375, Anm. 27.

[24]) III, 84, § 3.

[25]) II, 62, § 2. Vgl. die Varianten dazu: a. a. O. S. 291, Anm. 15.

[26]) III, 84, § 3.

[27]) III, 78 § 6. Die Glosse zu II. 14, § 1 sagt: up not tien.

[28]) II, 62, § 2. Eine Variante liest: dat im not dazu brachte. a.a.O. S. 291, Anm. 16. Undeutlicher ist die Lesart: dat it ime not dede.

[29]) III, 48, § 4. Diese Wendung erinnert an das Begriffmerkmal in der Notstandsdefinition des R.-St.-G.-B. § 54: ein unverschuldeter, „auf andere Weise nicht zu beseitigender“ Nothstand.

[30]) Wie dieser Beweis geführt wird, darüber vgl. Planck I, S. 753, 823. II, S. 29, 114, 130.

schlägt, handelt nicht wider seine Treue (und die von ihr kommende Ehre). III, 78, § 6. Sowenig er darum seinen Leib verwirkt, verliert er desshalb seine Ehre und das zu Lehn gegebene Gut. Auch die nachweislich in Nothwehr erfolgte Tödtung des Erblassers durch den wartberechtigten Erben führt für diesen nicht den Verlust des Erbenwartrechts herbei, setzt das Princip, dass blutige Hand kein Erbe nehme, ausser Kraft. III, 84, § 2, 3.

Kann hingegen der Todschläger (oder Verwundende) den Beweis der Nothwehr nicht führen, so verfällt er der Friedbruchstrafe, da er ja den Todschlag (oder die Verwundung) eingestanden hat, ohne ihn als erlaubte, in Nothwehr erfolgte Verletzung darthun zu können.[31])

Einen zwischen diesen beiden Eventualitäten liegenden Fall behandelt schliesslich noch der Ssp. in II, 14.[32]) Dort wird auseinandergesetzt, wie sich Jemand, der einen Menschen in Nothwehr erschlagen zu haben behauptet, von peinlicher Strafe befreien kann, obwohl er den vollständigen Nachweis seiner Angaben zu liefern nicht im Stande ist. Wer einen anderen angeblich in der Nothwehr zu Tode geschlagen hat, aber auf frischer That gegen den Todten unter Vorbringung des Leichnams nicht klagen,[33]) ihn des friedbrecherischen Angriffs auf dem Wege Rechtens nicht überführen kann,[34]) der mag ohne den Todten sofort, ehe man über ihn klage, vor Gericht kommen, seine That bekennen, d. h. verlautbaren,[35]) und sich darum zu Rechte

---

[31]) Vgl. I, 50, § 1. I, 64, 69. II, 14, § 2. II, 64, § 2 und darüber § 21 a. E.

[32]) Vgl. darüber Planck I, S. 800 ff., 813 ff., ferner I, S. 139, 156, 157, 190, 230, 344, 766, 778, 789. v. Kries S. 44, 99 ff.

[33]) Nach II, 64, § 3, mit gerüchte, durch die handhaften dat, die dar schinbare is.

[34]) Andere Texte: richtes warte, gerichtes bite, rechte richte. Homeyer I, S. 243, Anm. 3. — Als Grund dafür giebt die Stelle an, dass der Todtschläger vor sines lives angeste, aus Todesangst bei dem Leichnam nicht zu bleiben wagt.

[35]) Planck I, S. 230, 817, meint, „bekennen" sei Anerkenntniss der Schuld, Zugeben der Verpflichtung, für den Todschlag zu leiden, was Rechtens. Hammer S. 107 führt dagegen m. E. mit Recht aus, dass „bekennen" an dieser Stelle eigentlich gleich „Bestreiten der Schuld" sei,

erbieten. Erscheinen freilich die Verwandten des Erschlagenen mit dem Leichnam vor Gericht und klagen gegen den angeblich nothwehrenden Todschläger, so bleibt sein Erbieten zu Rechte ohne Nutzen für ihn; er muss dann doch nach II, 14, § 2 den Todten bereden,[36]) oder aber verfällt der Todschlagsstrafe. Nur für den Fall, dass sie nicht erscheinen, hat der Todschläger seinen Hals gerettet. Durch ihr Zögern scheinen sie gewissermassen einzugestehen, dass sie an eine absichtliche Tötung ihres Verwandten selbst nicht glauben, und ihr Einverständniss damit zu erklären, dass die That des Nothwehrenden nur als unabsichtliche Tötung angesehen werde, und daher nicht mit der Todesstrafe, sondern nur mit Wergeldzahlung gebüsst werde. Diesfalls soll man dem Todschläger den Hals um die That nicht vertheilen, sondern ihn nur zur Zahlung des höchsten[37]) Pfenniggewettes, das man dem Richter zu leisten pflegt, und des Wergeldes an die Magen des Toten[38])

---

da, wer bekennt, dass er den anderen durch Noth getötet, sich dadurch für nichtschuldig erklärt. M. E. hat bekennen an dieser Stelle den Sinn einer Verlautbarung, Verklarung des Todschlags, eines Bekanntgebens der That, bevor sie seitens der Gegner durch den ins Gericht gebrachten Leichnam sichtbar gemacht wird.

[36]) Was er gerade aus Furcht vor der Unzuverlässigkeit oder mangels der erforderlichen Anzahl von Zeugen nicht zu können glaubte, und weswegen er den Weg des Erbietens zu Rechte beschritt.

[37]) Vielleicht kann man aus dem „hogeste" in II, 14, § 1 erschliessen, dass bei Verwundung in Notwehr bei gleicher Sachlage nicht das höchste, sondern ein niedrigeres Wettgeld an den Richter, und nicht das ganze Wergeld, sondern gemäss II, 16, §§ 5 ff. nur die Hälfte oder ein Zehntheil davon dem Verletzten zu zahlen gewesen. Vgl. Anm. 39. Dagegen wohl v. Kries S. 99.

[38]) Dies zu nehmen, werden sie zu den nächsten 3 Dingen vorgeladen. Das Gericht übernimmt nach Planck I, S. 816 gleichsam die Vermittlung zwischen dem Todschläger und der Familie (viele Texte: vründen. Homeyer I, S. 244, Anm. 8) des Erschlagenen. Kommen die Sippegenossen, die gesippten Freunde oder Magen nicht vor, so lässt man den sich zu Recht Erbietenden im Besitz des Geldes, bis jene es ihm mit Klage abgewinnen. Ihres Anspruches gehen sie also zwar nicht verlustig, aber sie müssen eine neue Klage anstrengen, zur Strafe, dass sie der Vorladung zur Empfangnahme ihrer Quoten nicht Folge geleistet. Planck I, S. 157 meint, die Verurtheilung des Todschlägers, zu leiden, was Recht ist, sei eigentlich nur die Verurtheilung zur Leistung des dem Richter gebührenden

für schuldig erklären und ihm dann Frieden wirken. Ist dies geschehen, dann darf ihm um den Erschlagenen[39]) niemand mehr an den Hals sprechen, da er sich deswegen zu Rechte erboten hatte, ehe man auf ihn klagte. Spätere Gewaltthaten der Magen dieser Missethat wegen würden sich als Friedebrüche (im engeren Sinne)[40]) darstellen und den Friedebrechern das Leben kosten.[41])

Antheils daran, also des Gewettes, während der Anspruch des Verletzten auf das Wergeld diesem bezw. dessen Verwandten vorbehalten bleibe. Er kommt zu dieser Ansicht offenbar auf Grund der Bestimmung, dass die letzteren, falls sie auf Vorladung ausgeblieben sind, dem Todschläger das Wergeld mit Klage af gewinnen müssen. M. E. erfolgt die Verurtheilung zu Wergeld und Gewette sofort. Die Klage der Magen, die zur Empfangnahme des Wergeldes trotz Vorladung nicht erschienen sind, ist nicht die Forderung an den Richter, einen streitigen Anspruch zu ihren Gunsten festzustellen, sondern das Verlangen der Hilfe des Richters, um einen bereits festgestellten, fälligen Anspruch zu realisiren, eine gerichtliche Mahnung zur Zahlung, wesshalb der Text Cm bezeichnend vor „aff gewinnen" ein „manen eder" einfügt. Homeyer I a. a. O., Anm. 10. Vorgeschrieben ist die Forderung des Wergeldes im Wege der Klage, um ein etwaiges Auflodern der Feindschaft zwischen dem Todschläger und seinen Gegnern zu verhindern, um gerade zwischen diesen Parteien jede Selbsthilfe illusorisch zu machen. Eine Praeventivmassregel im Interesse der Friedenserhaltung!

[39]) Einige Texte gedenken auch des Verwundeten, dem gegenüber der Verletzer Nothwehr behauptet, aber nicht dargethan hat. Homeyer I a. a. O., Anm. 20, 21. Vgl. Anm. 37.

[40]) Verletzung des vom Richter gewirkten Friedens!

[41]) Diese Auffassung der Stelle ist von Planck durchgeführt und von Hammer S. 105 ff. acceptirt. Schon v. Kries S. 99 ff., der Plancks Werk noch nicht kannte, deutet sie an. Brunner II, S. 632 ist ihr ebenfalls beigetreten. Die Stelle ist bereits vielfach erörtert worden. Die abweichenden Meinungen sind bei Hammer und auch bei Planck I, S. 818 f. kritisirt. Die bis dahin herrschende Meinung, die zuletzt John S. 293 ff. vertheidigt, und der sich auch Homeyer angeschlossen zu haben scheint (vgl. I. Register S. 463 s. v. Nothwehr bei dem Citat II, 14), nahm an, dass Nothwehr nach dem Ssp. stets strafbar gewesen, wenn sie gegen Menschen ausgeübt sei, obgleich sie nicht peinlich, sondern stets nur mit Wergeld und Gewette geahndet worden sei. Also nicht Strafaufhebungs-, sondern nur Strafmilderungsgrund! Damit eine peinliche Bestrafung des Nothwehrenden vermieden werde, müsse er das Gerüchte erheben, um seine Versetzung in den Zustand der Noth durch den Angriff des Erschlagenen zu constatiren, und event. den Todten sofort vor Gericht bringen,

Anhangsweise sind hier noch einige Fälle erlaubter Selbsthilfe zu erwähnen, die man unter dem Begriff des Nothstandes zusammenfassen kann. In Betracht kommen einmal die Bestimmungen, dass es dem wegfertigen Manne, dem sein Pferd erliegt, verstattet sein solle, Korn vom fremden Felde zu schneiden und das Thier damit zu füttern, ohne einen Diebstahl dadurch zu begehen, ja ohne auch nur eine civilrechtliche Ersatzverbindlichkeit damit gegen sich zu schaffen. Freilich hat er genau die Grenzen zu beachten, die seiner Befugniss gesteckt sind, will er sich nicht die schweren Strafen des Korn-Diebstahls (II, 39, § 1) zuziehen. Vorgeschrieben ist ihm, wie weit er gehen darf: nur soweit soll er in das fremde Kornfeld greifen, als er mit einem Fusse auf dem Wege stehend reichen kann.[42] Nicht darf der andere Fuss den fremden Acker betreten! Vorgeschrieben ist ihm ferner, dass er nur soviel Korn nehme, als er zu dem erwähnten Zwecke nöthig hat.[43] Er soll nicht etwa mehr[44] davon von dannen führen[45] II, 68.[46]

---

die Klage gegen ihn erheben und seine Nothwehr beweisen, bevor seine Verwandten die peinliche Klage anstrengen, oder dor Todschlag vom Baner meister gerügt werde. Nachgelassen soi dem angeblich Nothwehrenden, auch ohne den Todten vorzukommen. Dann müsso er aber don Todtschlag sofort angeben. Diesfalls sei dio Erhebung der Klage gegen den Angreifer das Mittol, dem Richter den Nothwehrzustand klarzulegen. Warte jedoch der Todschläger die peinliche Klage seitens der Magen des Erschlagenon ab, so dürfe er sich nicht mehr mit Nothwehr entschuldigen, sondern vorfalle in peinliche Strafe. Dies sei arg. e. contr. aus II, 14, § 1 zu entnehmen.

[42]) Dasselbe Mass — einen Fuss weit in fremdes Land — erwähnt II, 28, § 4 bei Bestimmung des Leinpfades: Die vischere mut wol dat ertrike nütten, also vern alse he enes gestriden (vgl. die zum Theil deutlicheren Varianten bei Homeyer I, S. 258, Anm. 22) mach ut deme scepe von deme rechten stade. (Vom rechten stade heisst: bei normalem Wasserstande, nicht z. B. von der Höhe des Wassers bei Überschwemmung gerechnet.)

[43]) Text Br. fügt hinzu: alse vele alse sin perd gegeten mach. Homeyer I, S. 296 Anm. 3.

[44]) Vgl. a. a. O., Anm. 6.

[45]) Andere Texte sagen noch: Noch auch nicht wegbringen zu seinem nutz. Vgl. a. a. O., Anm. 7.

[46]) Vgl. § 18, Anm. 40 ff. Fehlt der Nothstand, so muss der reisemüde Mann, der Wegfertige, (der Deutschenspiegel hat missverständlich: betgůrtich: Homeyer I, S. 268, Anm. 3 = Pilger?), der Korn up dem

Ausserdem muss dann noch die Bestimmung in II, 40, § 5 herangezogen werden, derzufolge es jedem Grundeigenthümer freistand, dessen Korn oder andere Saat ein Unbefugter durch seine Schweine oder Gänse, deren Pfändung schlecht angängig ist, abfressen liess, Hunde auf die übergetriebenen oder übergetretenen Thiere zu hetzen, ohne irgend welche Verantwortlichkeit[47]) dafür zu übernehmen, dass diese die Thiere todt bissen oder verwundeten. Auch dies ist erlaubte Selbsthilfe, Selbstvertheidigung gegen rechtswidrige Schadenszufügung im aussergerichtlichen Rechtsgange, die freilich dem alten Racherecht noch sehr ähnlich sieht.[48])

Der Nothwehr zum Schutze gefährdeten Gutes verwandt ist die aussergerichtliche Pfändung, insofern durch sie ein widerrechtlicher Eingriff in fremdes Rechtsgebiet zwar nicht abgewehrt, wohl aber durch Ergreifung des eingedrungenen Verletzers beweisbar und sühnebedürftig gemacht wird. Beide unterscheiden sich u. a. dadurch, dass Nothwehr sich hauptsächlich als Selbstvertheidigung durch Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs, Pfändung dagegen als Selbstvertheidigung durch offensives Vorgehen gegen einen widerrechtlichen Eingriff[49]) darstellt.

Diese Art der Selbsthilfe hat sich im Gebiete des sächsischen Rechtes trotz der Verbote der karolingischen Königsgesetzgebung[50]) erhalten und ist auch der ihr feindlichen Reichsgesetzgebung nicht gewichen. Obwohl der Reichslandfrieden Friedrichs II. von 1235 in Cap. XIV[51]) in derselben Zeit, in der der Ssp. entstanden ist, den aussergerichtlichen Pfänder, der sine auctoritate iudicis vorgeht, dem praedo gleichstellen will, anerkennt der Ssp. an vielen Stellen ausdrücklich

lande vret, (d. h. fressen lässt, nämlich sein Pferd!) unde it nirgen ne vurt, den angerichteten Schaden na sineme werde gelden, also das Korn bezahlen! II, 39, § 2.

[47]) Man blift is ane wandel unde ane schaden, wie Dtz. hinzusetzt. a. a. O. S. 270, Anm. 28.

[48]) Vgl. Anm. 80 und § 17, Anm. 4a.

[49]) Eventuell (bei Pfandkehrung, Widerpfändung, Widerstand bei erlaubter Pfändung) gegen eine rechtswidrige, unstatthafte Vertheidigung des zu Pfändenden.

[50]) Vgl. Brunner II, S. 446, 451.

[51]) Bei Altmann-Bernheim S. 223.

ein Recht zur aussergerichtlichen, im Selbsthilfeverfahren vorzunehmenden Pfandnahme des Schädigers fremden Gebietes (panden unde uphalden ane des richteres orlov). Die aussergerichtliche Pfändung ist dem Ssp. sowohl als Personalpfändung, Pfandnahme gegen Personen, die auf unbefugterweise betretenem, fremdem Gebiet Schaden anrichten, als in der Gestalt der Realpfändung, meistens als Viehschüttung auftretend, bekannt.[52])

Die Personalpfändung gestattet er in folgenden Fällen[53]):

a) bei Beeinträchtigung von Privatländereien und -Gewässern durch Holzhauen, Grasschneiden, Obstbrechen, Fischen, mit einem Worte bei Feld- und Forstpolizeicontraventionen,[55]) und bei Vernichtung von Grenzzeichen durch Niederhauen von Malbäumen und Ausgraben von Marksteinen,[56]) wenn man den Schädiger auf der Stelle fasst.[57])[58]) II, 28, § 1, 2.

b) bei Fahren oder Reiten[59]) über bestelltes[60]) Land, oder über eine gehegte Wiese: II, 27, § 4. II, 47, § 5.

---

[52]) Vgl. Brunner II, S. 531 ff.

[53]) Vgl. Planck I, S. 821 ff., II, S. 235.

[55]) Vgl. § 18, Anm. 18.

[56]) Grenzverrückung ist im Mittelalter nicht als Urkundenverbrechen aufgefasst worden. Nach v. Liszt S. 549 verdankt sie diese selbstständige Stellung insbesondere zäh festgehaltenen, religiösen Vorstellungen. Vgl. Gierke, S. 66. Der Ssp. fasst sie offenbar auch nicht als Urkundenfälschung auf, ist auch von religiösen Einflüssen frei. Er weist diesem Delict seine Stelle neben den schwereren Feld- und Forstfreveln an und stellt Beide unter dieselbe Busse. Vgl. III, 86 und über das Verfahren beim Setzen der Grenzzeichen: II, 50. Heute ist Grenzverrückung ein Urkundendelict: R.-St.-G.-B. § 274, Z. 2. Vgl. § 14, Anm. 89.

[57]) Die Varianten haben hier: Hanthaften oder frischen tat, auch: Wirt he damite begriffen: vgl. Homeyer I, S. 258, Anm. 14.

[58]) Was für § 2 gilt, ist auf § 1 analog anzuwenden; daher ist auch wegen der in § 1 bezeichneten Frevel bei handhafter That Pfändung des Missethäters gestattet gewesen.

[59]) Zweifelhaft kann sein, ob auch das Gehen verboten sein solle, mit Rücksicht darauf, dass nur vom Wagen und vom Reiter die Rede ist. Eine Variante liest für sleit: ket (geht). Andere fügen jedenfalls das Viehtreiben mit Recht hinzu: vgl. a. a. O. S. 257, Anm. 25. S. 276, Anm. 17.

[60]) Andere Texte haben für gewunnen: geeret, gearn, gevruchtet, für ungewunnen: unvruchtet, vgl. a. a. O. S. 257, Anm. 26,. S. 276, Anm 16. Vgl. Hammer, S. 63 ff., der darauf aufmerksam macht, dass gewonnenes Land nicht dasselbe sei wie Land, dar sat uppe stat.

Dagegen ist es nicht verboten, über ungewonnenes[60]) Land seinen Weg zu nehmen. II, 47, § 5.[61]) Das Betreten solchen Grund und Bodens kann wenigstens durch erlaubte Selbsthilfe nicht verhindert werden.

c) bei Beackern fremden Landes: III, 20, § 2.[62])

d) bei Treiben von Vieh auf fremdes Sondereigen oder Gemeindeland, ersteres durch: enes anderen korn oder gras, letzteres durch: ene andere marke uppe gemene weide[63]) bezeichnet: II, 47, § 1, 4.[64])

In allen diesen Fällen erfolgt die Pfändnng für den angerichteten Schaden.[65]) Dass aber die Pfandnahme nicht geschieht, um Sicherheit für Schadensersatz und Busse zu erhalten, beweist der Umstand, dass eine Pfändung auch stattfinden darf, wenn ein Schaden noch garnicht entstanden ist.[66]) Vielmehr

---

[61]) MancheHaudschriften haben statt Wandel „schaden". Homeyer I, S. 276, Anm. 19. Vgl. Anm. 19.

[62]) M. E. bezieht sich § 2 nur auf den unmittelbar voraufgehenden, zweiten Satz des § 1, der den mit Busse (beteren) bedroht, der lant eret dat he ime to seget, obwohl it ime bereits afgewunnen ist mit rechte, weil der erste Satz des § 1 ausdrücklich das unwissentliche Beackern fremden Landes für straffrei erklärt, also auch für die aussergerichtliche Geltendmachung von Rechten daraus keinen Raum bietet. vgl. II, 46, §§ 1, 3, Anm. 70.

[63]) Andere Texte haben für weide: velt, andere für uppe gemene weide: in aine fluer ader in eyne ungemeyne weide. Homeyer I a. a.O. Anm. 14. Letztere missverstehen die Stelle ebenso wie die Texte, die zwischen marke und uppe ein edder einschieben a. a. O.. Anm. 13. Gemeint ist in § 4 das Treihen von Vieh auf die Almende des Nachbardorfes, im Gegensatz zu § 1, wo fremdes Privateigenthum in Frage kommt.

[64]) Dass auch hier im Wege der Selbstbilfe, sine iudicis auctoritate gepfändet wird, ergiebt die Sachlage. Homeyer I, Glossar s. v. „Pfänden" ist ungenau, weun er II, 47, §§ 1 bis 4 anführt als Beispiel für die Pfändung schadenden Viehes. Hieranf bezieht sich nach der (unzweifelhaft absichtlich so gewählten) Ausdrucksweise des Spieglers nur § 2 und 3, da nur hier it gepandet wird. In § 1 und 4 dagegen wird he gepandit, d. h. der, sve sin ve drift. Dies wird allerdings vielfach, wenn auch nicht nothwendig durch Pfändung der aufgetriebenen Thiere erfolgen, ohne dass diese dessalb als Viehschüttung erscheinen könnte. Denn auch die Personalpfändung geschieht in der Regel durch Wegnahme eines Pfandstückes, das einzulösen ist, nicht durch Festhalten der Person.

[65]) II, 28, § 2. II, 27, § 4.

[66]) Pfandgeld ist nach II, 27, § 4 stets zu zahlen, wenn man unerlaubterweise den Weg über bestelltes Land einschlägt; Schadenersatz ist

soll die Wegnahme von Vermögensgegenständen und äussersten Falls die Festhaltung der Person des Übertretenden selbst, wie Planck I, S. 821, Anm. 3 mit Recht ausführt,[67]) das Unrecht der Thäters auf frischer That constatiren, ihn thatsächlich als den Besiegten, zum Schadensersatz und zur Bussezahlung Pflichtigen hinstellen, durch dat he rechtes mede bekame. III, 20, § 2.

Neben der Schadensersatzpflicht liegt dem Gepfändeten die Zahlung einer Busse oder in den Fällen geringerer Strafbarkeit eines Pfandgeldes ob.[68])

Die verwirkte Busse ist entweder festfixirt, unbeweglich: z. B. 3 Schilling für die leichteren, 30 Schilling für die schwereren Fälle des sogen. Feld- und Forstdiebstahls,[69]) oder sie richtet sich nach dem Stande des Verletzten, wie beim Beackern fremden Landes.[70])

---

nur zu leisten, wenn ein wirklicher Schaden entstanden ist, z. B. wenn auf dem bestellten Lande schon die Saat aufgegangen ist. Der Text Dh, der sat durch same ersetzt, ist rigoroser. Er missversteht offenbar die Principien der Schadensersatzpflicht. Denn ohne Schaden kein Ersatz! Vgl. Hammer S. 63.

[67]) Nach Brunner II, S. 533, 535 erfolgt die (Personal-, wie Vieh-) Pfändung zur Sicherung des Beweises, daneben auch, insbesondere bei der Schüttung, um den Eigenthümer des gepfändeten Thieres zur Einlösung zu veranlassen.

[68]) Pfandgeld ist, ebenso wie Busse, Strafgeld, nicht etwa Schadensersatzgeld. So mit Recht Hammer S. 63 gegen Naegeli S. 39. Der Grund, wesshalb dem Pfandgeld der Charakter als Privatstrafe beizulegen, ist derselbe wie bei der Busse: es ist neben dem Schadensersatz zu leisten, kann daher nicht Ersatzgeld sein, da das deutsche Recht wohl mehrfachen Ersatz, nicht aber mehrfach verschiedenen Ersatz kennt. — Das neuere Recht ist von dem Cumulationsprincip abgewichen. Der Verletzte kann jetzt nur entweder Pfandgeld, d. h. ein gesetzlich fixirtes Ersatzgeld, oder Ersatz des von ihm nachzuweisenden Schadens fordern. Der Anspruch auf Ersatzgeld ist unabhängig von dem Nachweis eines Schadens. Vgl. preuss. Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880, § 69.

[69]) II, 28, §§ 1, 2. Vgl. § 18. Anm. 18.

[70]) III, 20, § 2. Beteren muss dort m. E. heissen: Busse zahlen. Denn III, 20 behandelt die strafrechtlichen Folgen des Beackerns fremden Landes, wie sich aus III, 20, § 1, Satz 1 (wandel!) und § 3 ergiebt, während die Ersatzansprüche, die sich aus der Bestellung fremden oder streitigen Ackers herleiten, in II, 46 geregelt werden. Wer land eret, dat

Der Betrag des verfallenen Pfandgeldes ist verschieden hoch bestimmt. Wer zu Unrecht seinen Weg über gewonnenes Land nimmt, der soll für jegliches Rad seines Wagens gemäss II, 27, § 4 einen Pfennig Pfandbusse,[71] der Reiter einen halben Pfennig entrichten.

Wer beim Treiben seines Viehes auf fremdes Sonderbesitztum gepfändet wurde, musste das ihm genommene Pfand oder sich selbst mit 3 Schillingen auslösen.[72] Geschah die Pfändung dagegen auf fremdem Gemeindeland, so betrug das als Einlösungsgebühr dienende Pfandgeld nur den sechsten Theil jener Summe, nämlich 6 Pfennige.[74]

Ausser der Personalpfändung gestattet der Ssp. in der Viehschüttung[75] noch eine andere Art eigenmächtiger Pfandnahme, durch die der durch das Vieh Geschädigte fremde

---

he ime to seget, steht, wenn es ihm mit rechte afgewunnen wird, dem gleich, der im Anefangsprocess um eine Fahrnissache unterliegt. Beide zahlen Busse für das Unterwinden mit unrechte, als das sich ihre bezüglich der Sache angewendete Eigenmacht darstellt. Vgl. Anm. 62.

[71]) Also der volle Wagen, d. h. der vierrädrige, mag er idel oder geladen sein, 4, der halve Wagen (dat is een karre: Homeyer I, S. 257, Anm. 23), d. h. der zweirädrige (nicht etwa der halbvoll geladene!) 2 Pfennige: II, 27, § 3. Vgl. § 14. Anm. 96, 97. Dazu ist dann für jedes Pferd $\frac{1}{2}$ Pfennig Pfandgeld zu entrichten. Wenigstens ist dies m. E. daraus zu folgern, dass der ridene man soviel zahlen muss.

[72]) Der Text Bt allein hat statt „drei“: vier. Homeyer I, S. 275, Anm. 2. — Fraglich kann sein, ob „sin ve“ das einzelne Thier oder auch mehrere Stücke Vieh und eventuell eine ganze Heerde bezeichnet, und ob demgemäss die Busse von 3 Schilling für jedes übertretende Stück Vieh oder für das übergetretene Vieh überhaupt, unabhängig von der Stückzahl, zu entrichten gewesen. Mit Rücksicht auf II, 47, § 2 a. E. muss man sich m. E. für die erstere Alternative entscheiden, da dort eine Vervielfältigung des Pfandgeldes für den Fall vorgesehen ist, dass eine mehreren Eigenthümern zugehörige Heerde übertritt.

[74]) II, 47, §§ 1, 4. Der Grund, wesshalb in § 4 eine geringere Busse als in § 1, nämlich nur soviel als in § 2 a. a. O. festgesetzt ist, liegt darin, dass das geschädigte Land in § 4 Gemeindeland ist, das nicht in demselben Maasse Privateigenthum ist wie fremdes korn und gras, dessen Beeinträchtigung desshalb auch nicht mit derselben Busse wie jener Frevel belegt ist.

[75]) Vgl. Brunner II, S. 531 ff.

Vermögensstücke, nämlich das schädigende Vieh, in seinen Bereich zieht.[76])

Die Viehschüttung muss, ebenso wie die Personalpfändung, auf frischer That, im Momente der Schadensanrichtung erfolgen, soll sie sich als erlaubte Selbsthilfe darstellen. Doch ist man hierbei, wenigstens bezüglich übergetretenen Viehes, nicht stehen geblieben, sondern zu Gunsten des dadurch geschädigten Grundeigenthümers einen Schritt weiter gegangen. Ist nämlich eine Pfändung der schadenden Thiere auf handhafter That unmöglich, weil das übergetretene Vieh so beschaffen ist, dass man es nicht eintreiben kann, z. B. ein brünstiges Pferd,[77]) oder eine Gans oder ein Eber,[78]) so kann der Beschädigte durch Vornahme gewisser Beweishandlungen sich in dieselbe Position setzen, als ob das Vieh gepfändet, bei der That ergriffen wäre. II, 47, § 3.[79]) Bezüglich gewisser Thiere aber braucht er nicht einmal diesen (immerhin umständlichen) Beweis zu führen, sondern kann seine Hunde auf die Eindringlinge hetzen und sie vertreiben oder tödten lassen, ohne für die Verletzung oder Vernichtung der unpfändbaren Thiere bussfällig und schadensersatzpflichtig zu werden. Gänse und Schweine zahlen also mit dem Kopfe, wenn es der Geschädigte so will. Sie sind odios-privilegirte Thiere. II, 40, § 5.[80])

In der Regel wird der Beschädigte das auf sein Kulturland übergetretene Vieh schütten, oder wie der Ssp. sagt, indriven. Dass er damit die Verpflichtung übernimmt, dem Eigenthümer der Thiere von der Schüttung Anzeige zu machen, und bei Unkenntnis seiner Person sie öffentlich[81]) zur Ein-

[76]) II, 47, § 2 und dazu Planck I, S. 454, 821 ff., 824. II, S. 150.

[77]) Die Pfändung brünstiger Pferde ist schwierig wegen der mit Gefahr verbundenen Annäherung an sie.

[78]) Gänse würden fortfliegen. Für den Eber (denn dieser, nicht der Bär ist in II, 47, § 3 gemeint!) wird der in Anm. 77 angegebene Grund massgebend sein.

[79]) Vgl. Planck I, S. 821 ff. II, S. 66, 70, 153. Der Eigenthümer des schädigenden Thieres schuldet also ausser dem Schadensersatz auch noch die Pfandbusse, deren Höhe in II, 47, § 2 angegeben ist, vorausgesetzt dass er die Vertretung des Thieres übernimmt.

[80]) Vgl. Anm. 47, 48, § 17. Anm. 4a.

[81]) vor sinen buren unde to der kerken, nach II, 37, § 1. Vgl. Planck I, S. 736. II, S. 66, 71. § 18, Anm. 71.

lösung aufzubieten, ist im Ssp. nicht ausdrücklich bezeugt, folgt aber aus seinen Grundsätzen über die Behandlung gefundener, zugeflossener, Dieben und Räubern abgejagter Sachen und zugelaufenen Viehes.[82]) Zahlt der Eigenthümer der geschütteten Thiere den von den Dorfgenossen festgesetzten Schadensersatz[83]) und die verwirkte Pfandbusse,[84]) so erhält er sein Vieh zurück. Weigert er sich dessen, oder giebt er das schädigende Thier, nachdem er von seiner Unthat Kenntniss erlangt, preis, indem er es fürder weder ätzt noch tränkt, weder haust noch hoft, so ist er unschuldig an dem Schaden. Dann mag sich der Beschädigte des Thieres, wenn er will, für seinen Schaden unterwinden.[85])

Eine Überschreitung der erlaubten Selbsthilfe, z. B. eine Pfändung wegen Wegnehmens über ungewonnenes Land,[86]) oder ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Selbsthilfeverfahrens,[87]) ist nach dem Ssp. straffällig, ebenso wie die Abwehr rechtlich ge-

---

[82]) Vgl. § 18 a. E.

[83]) Vgl. Planck I, S. 454 f. II, S. 150.

[84]) Vgl. II, 47, § 2. Sicherlich verfällt bei der Viehschüttung für den Richter Wette nicht, gemäss II, 40, § 3. Fraglich könnte sein, ob bei der Personalpfändnng neben der Pfandbusse noch für eine Verfällung in das Gewette Raum gewesen. Ist die Subsumirung des Pfandgeldes unter die Kategorie der Bussen richtig, so muss die Frage bejaht werden, weil gemäss I, 53, § 1. III, 32, § 10, 45, § 10 der Busse des Klägers stets das richterliche Gewette folgt, freilich nur in dem Fall, dass der Streit um das Pfandgeld vor dem Richter zum Austrag kam.

[85]) Vgl. II, 40 und dazu § 4, Anm. 39 ff. Wenn sich zwischen Herren und Vieh ein menschliches Verschulden, nämlich das des Gesindes, in dessen Obhut das Vieh gestellt war, schiebt, so haftet primo loco dieses für Schaden und Busse. Der Ssp. statuirt in II, 40, § 4 aber eine subsidiäre Haftung des Herrn für das Gesinde, also auch für das Vieh. vgl. § 4, Anm. 16. Er kann sich von der Haftung befreien dadurch, dass er Pferd und Wagen oder ander sin ve, die Schaden gethan, entbehrt und sie der Beschädigte vor sinen scaden behält. Der Herr wird sich aus Zweckmässigkeitsgründen bald hierfür, bald dafür entscheiden. Ist Pferd und Wagen mehr werth als der angerichtete Schaden, so wird er lieber diesen bessern. Übersteigt dieser ihren Werth, so wird er sie im Stich lassen.

[86]) Vgl. Anm. 60, 61, II, 47, § 5.

[87]) Das Recht der Personalpfändung wie der Schüttnng darf nur bei handhafter That ausgeübt werden. Sonst würde die Pfandnahme widerrechtlicher Raub sein. vgl. Brunner II, S. 533. Neben diesen Arten des

statteter Eigenmacht, z. B. durch Pfandwehrung, widerrechtlich und daher verboten ist.[88]) Denn wer sich gegenüber erlaubter Privatpfändung wehrt, leistet Widerstand gegen eine rechtlich statthafte Handlung. Obwohl er sich also an sich gegen Gewalt vertheidigt, so sieht das Recht seine Gegenwehr als widerrechtlichen Angriff an, weil er erlaubter Gewalt sich entgegenstellt, weil er zur Selbsthilfe schreitet, ohne ein Recht zum eigenmächtigen Vorgehen zu haben. Er darf desshalb ebenso wie der Friedbrecher mit Hülfe des Gerüchtes bestätigt, festgenommen werden.

Auch Pfandkehrung[89]) und Gegenpfändung[90]) stellen sich als Akte verbotener Selbsthilfe dar, obwohl der Ssp. Fälle dieser Art nicht besonders erwähnt.

Auf einem Selbsthilfeakt basirt auch das Verfahren auf handhafter That, die vorliegt, wenn man einen Verbrecher bei seiner That oder auf der Flucht davon ergreift und gefangen vor Gericht bringt, vorausgesetzt, dass die That nicht übernächtig

---

Selbsthilfeverfahrens, die zu ihrer Rechtmässigkeit die Ausführung auf frischer That erfordern, kennt der Ssp. noch eine andere Art erlaubter, aussergerichtlicher Pfandnahme, die an diese Voraussetzung nicht gebunden ist: Das Pfändungsrecht, das dem Zinsherrn wegen versessenen Zinses gegenüber dem Zinsmann zusteht. I, 54, § 4. vgl. Planck II, S. 340 f., 238. Dies Recht entspricht ungefähr dem Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters im gemeinen Recht. Ein Pfändungsrecht des Vermiethers wegen verfallenen Zinses, wie es in anderen sächsischen Rechtsquellen vorkommt, kennt der Ssp. dagegen nicht, ebensowenig wie ihm die Pfändungsclausel, die, einer Schuldurkunde hinzugefügt, den Gläubiger berechtigte, sofort zur Zwangsvollstreckung zu schreiten, wie sie in den Stadtrechten des Mittelalters zur Ausbildung gelangte, bekannt ist. Auch das Pfändungsrecht des Zinsherrn ist nicht unbeschränkt. Nur wegen versessenen Zinses, und zwar niemals boven sinen tins, den he jarlikes geven sal, braucht sich der Zinsmann gemäss I, 54, §§ 1, 4 die Pfändung gefallen zu lassen, weder im gerichtlichen Zwangsverfahren noch im Wege selbsthilflicher Pfandnahme. Vgl. Planck II, S. 252, 253, 388. Wer darüber hinaus pfändet, macht sich einer bussfälligen Eigenmacht schuldig.

[88]) Vgl. II, 27, § 4 und dazu Planck I, S. 760, 761, 821 f. Dort wird ausgeführt, dass der Thäter wegen Widerstandes gegen die rechtmässige Pfändung in eine Friedbruchsklage verwickelt werden kann, unter Heranziehung von III, 20, § 3.

[89]) Gewaltsame Wegnahme des gepfändeten Gegenstandes.

[90]) Eigenmächtige Pfändung des Pfändenden durch den Gepfändeten.

geworden ist, oder dass doch wenigstens die Ergreifung der Erfolg ununterbrochener Nacheile ist.[91]) Durch die Erhebung des Gerüchtes kann der Kläger selbst über seine Genossen verfügen, die auf das Landgeschrei zur Unterstützung des in Noth Befindlichen bei Vermeidung der Wetthaftigkeit[92]) herbeizukommen verpflichtet sind; er kann sie sogar zwingen, ihm Tage lang bei der Verfolgung des flüchtigen Missethäters Hülfe zu leisten.[93]) Erscheint auf der einen Seite durch diese Gewetteandrohung die dem handhaft Klagenden beigelegte Erlaubniss zur Anwendung von Eigenmacht um so grösser, so ist doch andrerseits auch nicht zu verkennen, dass abgesehen davon, dass die Verpflichtung zur Gerüchtsfolge den Kläger verhindert, Excesse der Selbsthilfe vorzunehmen, und die Abhaltung eines Nothgerichtes[94]) erleichtert, sie hauptsächlich dem Zwecke dienen soll, die Verfolgung und Ergreifung flüchtiger Verbrecher, die beim Mangel einer Berufspolizei der Gesamtheit der Gerichtseingesessenen obliegen muss,[95]) zu ermöglichen, keineswegs aber die Selbsthilfebefugnisse des Klägers potenziren soll.

Weil nun das Gerücht diese eingreifende Bedeutung hat, so ist der sich seiner Bedienende auch für die Rechtmässigkeit seines Rufes verantwortlich, und macht sich selbst straffällig,[96])

---

[91]) Vgl. Planck I, S. 767 f., 782, 824 f., 75 und die bei Homeyer I, Register s. v. handhafte That citirten Stellen. — Gelingt dem Kläger die Abfassung und Vorführung des Verbrechers nicht, so ist für weitere, erlaubte Eigenmacht vorläufig kein Raum, solange nicht der Richter den auf die Klage nicht erscheinenden Angeschuldigten verfestet. Vgl. über das daraus erwachsende Selbsthilferecht des Klägers unten bei Anm. 100 ff.

[92]) I. 53, § 1. I, 62, § 3. vgl. Anm. 96 und § 15, Anm. 18.

[93]) II, 71, §§ 4, 5 und dazu: Planck I, S. 42, 75, 760 f, 767, II, S. 185 „Waffenverbot" S. 102, 105, v. Zallinger, S. 22, v. Kries, S. 53. Die Frist von 3 Tagen begegnet ausser in II, 71, § 4 auch in III, 68, § 2. Einige Texte haben hier 30, Homeyer I, S. 365, Anm. 10.

[94]) I, 55 ff. und dazu Anm. 107 ff.

[95]) Vgl. Brunner II, S. 226 ff., 575.

[96]) Das folgt aus II, 64, § 5. Worin der Schaden, das für das ungesetzliche Gerüchtsgeschrei zugefügte Übel besteht, davon sagt m. E. der Ssp. nichts, da I, 53, § 1 und I, 62, § 3 nur von der Versäumung der Landfolge sprechen. Vgl. § 15, Anm. 18. Einer analogen Heranziehung dieser Strafbestimmung steht aber nichts entgegen, sodass man annehmen

wenn er das Land zusammenschrie, ohne einen rechtmässigen Grund zum Gerüchtsrufe zur Seite zu haben. Wenn der Kläger mit Hülfe der Schreimannen den angeblichen Missethäter gefesselt vor Gericht gebracht hat, und ihm dort der Beweis seiner Schuld misslingt, so muss er[97]) für die sich als ungesetzliche Eigenmacht darstellende Ergreifung, Fesselung, Gefangenhaltung des Gegners diesem büssen, kann sogar unter Umständen peinlicher Strafe[98]) unterworfen werden.

Mit Rücksicht auf das Interesse, das die öffentliche Gewalt an der Erfüllung allgemeiner Pflichten haben muss, wird die Befolgung der für das Landgeschrei gesetzten Regeln controllirt. Aus diesem Grunde hat der Bauermeister ihre Verletzung zu rügen. I, 2, § 4.[99])

Während die bei handhafter That dem Kläger gestattete Anwendung von Selbsthilfe im Ssp. bezweckt, eine sofortige Bestrafung des ergriffenen und gefangen vorgebrachten Missethäters herbeizuführen, zielt die gegenüber dem Verfesteten nachgelassene Eigenmacht auf eine erleichterte Vollstreckung einer bereits in contumaciam erkannten Todesstrafe hin: die Verfestung giebt dem Kläger die Befugniss, den wegen seiner Abwesenheit erst provisorisch verurteilten Missethäter zwecks Ausspruchs und Vollziehung des Todesurtheils dem Gerichte einzuliefern.[100]) Der Kläger, auf dessen Ansuchen die Verfestung ausgesprochen ist, darf den damit des Friedens Be-

---

kann, dass Verletzungen der Rechtsregeln über das Gerüchte allgemein mit der Strafe der 3 Schilling betragenden Gerüchtspfennige belegt seien.

[97]) Dagegen alle die deme gerüchte volgen, halden sie up den vredebrekere, dennoch he nicht verwunnen ne wert, sie ne solen gemäss III, 1, § 2 dar nene not umme liden, deste sie ine vor gerichte bringen. Vgl. Planck I, S. 760. Können sie die letztere Voraussetzung nicht erfüllen, so würden freilich auch sie angesprochen und einer Ahndung unterworfen werden. Welcher, darüber spricht sich der Ssp. nicht aus.

[98]) Vgl. Planck I, S. 761, II, S. 336, welch letztere Ausführungen auch für diesen Fall massgebend sein dürften. — War der Kläger noch dazu unter gesetzwidriger Erhebung des Gerüchtes vorgegangen, so concurrirten diese Strafen mit der Wette der Gerüchtspfennige.

[99]) Vgl. Planck I, S. 7, Anm. 9, S 11, 58, 59, 118, 761.

[100]) Vgl. Plancks vorzügliche Darstellung der Sätze über die Verfestung II, S. 289 ff., besonders S. 296, 300, 315.

raubten greifen, wo und wann er ihn findet, doch nur im Bezirke des verfestenden Gerichtes,[101] und nöthigenfalls mit Hülfe der durch das Gerücht zu seiner Unterstützung herbeigerufenen Genossen gefangen vor Gericht schleppen, damit der Richter mit ihm nach Rechte verfahre.[102]

Mehrfach finden sich auch im Ssp. Fälle erwähnt, in denen die Selbsthilfe des Klägers, begrifflich als anefangen, angrifen, unterwinden bezeichnet, erfolgt mit richterlicher Erlaubniss, obschon von vornherein noch nicht feststeht, sondern erst durch den Verlauf des Rechtsganges dargethan wird, ob sie sich als erlaubte Selbsthilfe oder als verbotene Eigenmacht entpuppen werde. Hierher zählen die Fälle der Klagen, die mit einem seitens des Klägers erfolgenden Anpacken, sei es der Person, sei es der Sache des Gegners beginnen: der Anefangsprocess und die Kampfesklage. Obwohl dieser Einleitungsakt des Verfahrens nicht ohne Genehmigung des Richters sich abspielt, ist die Eigenmacht des Anfassenden damit noch nicht als erlaubte sanctionirt.[103] Ihr Charakter tritt erst am Ausgange des

---

[101]) Also bei der Acht überall im Reiche, wo er ihn findet. Planck II, S. 310 ff.

[102]) Vestinge nimt dem manne gemäss III, 63, § 3. sin lif, of he begrepen wert dar binnen. Doch ne sal man niemanne verdelen sin lief mit der vestinge, noch mit der achte, dar he nicht mit namen inkomen is: I, 66, § 3. „Mit namen" heisst entweder: rechtsförmlicherweise unter Namennennung, wahrscheinlich unter Anwendung derselben Formalitäten, wie sie in II, 4, § 1 für den Fall des Ausziehens aus der Verfestung vorgeschrieben sind, wie auch Planck II, S. 294, 311 „Waffenverbot" S. 117, 121 und Homeyer I s. v. Verfestung meinen, oder es ist dabei an den Fall gedacht, dass die Verfestung oder Acht über eine ganze Gemeinde, also über alle Einwohner einer solchen ausgesprochen ist, die weniger strenge Wirkungen äussern soll, wenn nicht sämtliche Mitglieder namentlich genannt sind, ein Fall, der kaum vorgekommen sein wird, wenigstens bei grösseren Gemeinden. Vgl. § 7, Anm. 28. (Vgl. über die Benennung des Beklagten auch noch I, 62, § 5. I, 63, § 1 und dazu Planck I, S. 365 f.) Die Stellung des Verfesteten ist bezüglich seiner Überführung dieselbe wie die des handhaften Verbrechers: I, 66, § 2 u. a. Planck II, S. 301. Behrend S. 34, Anm. g.

[103]) Weil die Eigenmacht erst in einem späteren Augenblick den Stempel als erlaubte oder unerlaubte erhält, und sich bis dahin gegen diese beiden Begriffe indifferent verhält, so ist Vorsicht bei ihrer Anwendung vorgeschrieben, damit im Falle des Unterliegens die unerlaubte Gewaltan-

Rechtsstreites zn Tage. Erst dann entscheidet es sich, ob der Kläger sich des Gegners oder des Klageobjects mit Recht nnterwunden habe, oder nicht. Sein Obsiegen lässt sein Verhalten ex tunc als legitimes erscheinen, das nicht nur nicht strafbar macht, sondern im Gegentheil, als erlanbte Ansübung eines Rechts, noch den Gegner zur Duldung oder Leistnng dessen, was die Geltendmachung dieses Rechts erfordert, verpflichtet, und einen Verstoss seinerseits unter Busse stellt.[104] Seine Sachfälligkeit bringt ihm zugleich die Verfällung in Busse und Wette für seine sich als widerrechtliche Gewaltanwendung darstellende Eigenmacht ein.[105]

In allen diesen Fällen ist der vom Berechtigten ausgehende Zwang zur Verwirklichung seiner Befugnisse, wie Planck II, S. 236 mit Recht bemerkt, nicht Selbsthilfe in dem Sinne, dass Voraussetznng, Art, Maass und Form des Zwanges seinem Belieben und seinem Ermessen überlassen wäre, wohl aber in dem Sinne, dass er selbst den durch die Rechtsordnnng festgestellten Zwang ausführt unter Aufsicht des Richters, der bei Streitigkeiten über die Statthaftigkeit einer Zwangsmassregel entscheidet. Daher erscheint er nicht allein als Wahrer snbjectiver Befugnisse, sondern, ebenso wie der Richter im

---

wendung nicht noch härtere Ahndung nach sich ziehe. Daher darf, wer einen seiner Genossen, den er da zufällig im Dinge anwesend sieht, wegen eines Friedensbruchs kampflich grüssen will, nur getolike (vgl. die Varianten bei Homeyer I, S. 217, Anm. 6, die den Ansdruck verdentlichen!) — Text Bq fügt hinzu: mit czweien vingern — bi me hovetgate — Bo fügt hinzu: adir buseme — anpacken.

[104] An sich müsste desshalb der kampflich Angesprochene, wenn er im Zweikampf überwunden wird, dem siegreichen Kläger dafür, dass er sich ihm und seiner rechten Ansprache nicht gefügt hat, Busse zahlen (nnd wetten), ebenso wie der im Anefange nnterliegende Beklagte: II, 36, § 5. Doch bestimmt I, 63, § 4 a. E. nnr, dass man über den im Kampf Besiegten richten solle, lässt also die Busse durch die peinliche Strafe absorbirt werden. Vgl. § 8, Anm. 4a.

[105] Vgl. III. 43, § 1, wo sich anch in etlichen Texten der Begriff des Sich-Unterwindens mit unrechter gewalt oder mit gewalt findet. Homeyer I. S. 336, Anm. 1. Vgl. auch im Register s. v. — Unter Umständen tritt sogar wegen der durch die strafbare Eigenmacht herbeigeführten Rechtsverletznng eine noch schärfere Strafe ein. Sie könnte sich z. B. als Raub oder Friedensbruch charakterisiren.

Rechtsgange, zugleich auch als Wächter und Vollstrecker der Rechtsordnung, der in dem engeren Gebiete des Selbsthilfeverfahrens mutatis mutandis das Recht zu stärken und zu wahren, das Unrecht zu kränken und ihm zu wehren hat.[106])

Auf der Grenze zwischen Selbsthilfe und Rechtshilfe hat das deutsche Recht ein Institut entstehen lassen, das aus dem Bedürfniss, bei klarer Sachlage schnelles Gericht zu halten, hervorgewachsen ist: das Nothgericht zum Richten über die jähe, handhafte That.[107]) Dies Verfahren ist nicht Selbsthilfe,[108]) weil es Volksjustiz ist; und andrerseits kann man die Lynchjustiz auch nicht der Rechtshilfe zurechnen, weil sie eben ohne ordentlichen Richter geübt wird.[108a])

Weitaus am häufigsten und wichtigsten ist auch im Rechte des Ssp. der ordentliche[109]) Rechtsgang, das Verfahren, bei dem der Richter dem klagenden Gekränkten seine Hilfe angedeihen lässt und mit seinen Machtmitteln dem Übelthäter und dem Kläger, jedem zu seinem Rechte verhilft. Ist kein Kläger aufgetreten, so spricht der Richter sogar den durch die Rüge des Bauermeisters angeschuldigten Friedensbrecher [110]) selbst wegen der That an, hat dabei freilich nicht dieselben Beweis- und Überführungs-

---

[106]) Vgl. Planck S. 235 ff.

[107]) Vgl. I, 55 ff. und § 11 Anm. 18.

[108]) Sofern man unter Selbsthilfe die Art des Verfahrens versteht, bei der man durch eigene Kraft, höchstens mit Unterstützung anderer, sich zu seinem Recht verhilft. — Bei der Volksjustiz findet sich von den Requisiten der Rechtshilfe alles ausser dem ordentlichen Richter, den man eben aus eigener Wahl ersetzt. Wenn man heutzutage vom „Richter Lynch" spricht, so charakterisirt man die Zwitterstellung dieser Art des Verfahrens treffend.

[108a]) Die Volksjustiz ist eins der wenigen Überbleibsel der Betheiligung der ganzen Dinggemeinde an den Verhandlungen in der Gerichtsstätte. Neben dem Recht der Bauerngemeinde auf das Veressen und Vertrinken des Bauermeistergewettes ist das Recht des Notgerichts im Ssp. die einzige Reminiscenz an die Zeit nichtamtlicher Justiz Die Rechte des Umstandes sind zu passiver Assistenz zusammengeschrumpft.

[109]) Im Gegensatz zum aussergerichtlichen Selbsthilfeverfahren, nicht zu den von Brunner als besondere Arten des Verfahrens bezeichneten Rechtsgangsformen.

[110]) Vgl. § 2, Anm. 7 und Planck I, S. 156 ff., I, 2. § 4.

mittel gegenüber dem Angesprochenen zur Seite, die dem Kläger zustehen.[111]) Geringere Frevel dagegen werden in der Regel ohne Antrag nicht verfolgt. Denn abgesehen von den in I, 2, § 4 angeführten Missethaten braucht der Bauermeister Busssachen nicht zu rügen.[112])

---

[111]) III, 91, § 2 und dazu Planck I, S. 146, 156 ff., 369 ff., 852 Anm. II, S. 120.

[112]) he ne darf nicht in I, 2, § 4 heisst nicht: „er darf nicht", sondern: „er braucht nicht". Vgl. Homeyer I. Register s. v. durven. Über das Rügeverfahren vgl. Schroeder, S. 372, 569, 735.

Erster Theil.

Die Missethat.

§ 2.

Die Missethat, ihr Begriff und ihre Arten.

Eine allgemeine Bezeichnung der Missethat[1]) fehlt dem Ssp. Auch ist der Begriff der Missethat in unserer Quelle nirgends mit dürren Worten auseinandergesetzt.

Der Ssp. zerlegt vielmehr in der Regel die von ihm behandelten Missethaten nach den Rechtsfolgen, die sie nach sich ziehen, und ordnet sie nach diesem Eintheilungsprincip in zwei Hauptgruppen: Ungerichte und Busssachen.[2]) Zu einer Zu-

---

[1]) Das Wort Missethat und seine Ableitungen werden im Ssp. nur gelegentlich erwähnt und haben nicht immer technische Bedeutung als Strafthat. II, 65, § 2 spricht von der missedat des Kindes, derentwegen Züchtigung durch Worte und That erlaubt ist. II, 61, § 4 sieht in dem volgen des Jägers binnen den (Bann-)vorst, in den das Wild sich flüchtet, unter gewissen Voranssetzungen kein missedun. III, 37, §§ 3, 4 erklären das irrthümliche Eintreiben fremden Viehes und das Schneiden fremden Kornes für kein missedun. III, 90, § 1 wahrt das Begraben eines Ermordeten mit witscap der Dorfeingesessenen gegen die Subsumirung unter diesen Begriff. Den misdedigen man erwähnt die Glosse zu I, 64 (Homeyer I, S. 221), das misdadige dyr die Handschrift An. zu II, 40, § 1 (a. a. O. S. 269, Anm. 6.). Der Text Cα zu I, 71 (a. a. O. S. 228, Anm. 13) nennt den Verfesteten misdader. In Dt. und Dz. zu II, 1 wird die Eingehung von Bündnissen zwischen Fürsten als Missethun, Missehandeln weder deme rike bezeichnet, falls sie nicht besceiden dat rike dar buten. a. a. O. S. 229. Anm. 6.

[2]) Einer generellen Benennung der zweiten Gruppe der Missethaten ermangelt der Ssp. Spätere Quellen fassen sie als Frevel zusammen, zu denen sie dann allerdings auch die an Haut und Haar gestraften Delicte zählen. vgl. Schroeder S. 721. Die dritte Gruppe von Delicten, die a. a. O. erwähnt werden: solche, die keiner bestimmten Strafe unterlagen, wohl aber den Verlust der Gnade des Königs nach sich zogen und nach dessen Ermessen geahndet wurden, kennt der Ssp. nicht. — Das Wort frevil findet sich, allerdings nicht in der hier angedeuteten technischen Bedeutung, bereits in Ssp.-Texten. vgl. Homeyer I, S. 359, Anm. 13.

sammenfassung der gemeinsamen Grundsätze beider Klassen von Missethaten ist er nicht gelangt.[3])

Der Begriff des Ungerichtes ist beschränkt auf die schwereren Missethaten. Er wird im Ssp. und verwandten Rechtsquellen[4]) definirt als die Klage, die zu Leib oder zu Hand, oder zu Haut und Haar geht.[5])

Unter den Ungerichten nehmen die eine hervorragende Stellung ein, auf die Lebens- oder Gliederstrafen gesetzt sind.

---

[3]) Der Grund hierfür liegt offenbar in dem Dualismus der Strafsysteme, die das Strafrecht des Ssp. beherrschen: des Systems der öffentlichen Strafen, das für das Gebiet der schwereren Missethaten zum Siege gelangt ist, und des absterbenden, nur noch für die Frevel wichtigen Compositionensystems. Beide beherrscht zwar im allgemeinen dieselbe Auffassung der Missethat, die Grundsätze aber, die die aus ihr folgenden Strafnachtheile regeln, sind hier ganz andere als dort.

[4]) Vgl. Homeyer I, Register s. v. Ungericht.

[5]) Der Sprachgebrauch des Ssp. ist nur in der Bezeichnung der Strafe zu „Haut und Haar" constant. Für die Strafe zu „Leib und zu Hand" finden sich verschiedene andere Benennungen, die allerdings stets denselben Sinn haben. Vom Verwirken des Leibes oder der Hand mit ungerichte spricht III, 50 und die Vorrede von der Herren Geburt a. E., zu denen verschiedene Texte dann noch hinzufügen: adir sinen gesunt bezw. off an ere gesuntheit. Homeyer I, S. 345. Anm. 3, S. 141, Anm. 47. (Einige Texte, die an letzterer Stelle „Hand" in hals verwandeln, beruhen auf einem Missverständniss!) Vgl dazu auch I, 2, § 4, 65, § 2, 68, § 1, 4 und auch I, 38, § 1, wenigstens in den a. a. O. S. 193, Anm. 5 citirten Texten. Vom Richten über hals und hant spricht III, 78, § 1. III, 52, § 3; bei ersterer Stelle variiren einige Texte „häwpt" in „hals" a. a. O. S. 374, Anm. 2. Vieler Orten wird der peinlichen Strafe gedacht unter der Bezeichnung: an lif oder g(h)esunt gehend: I, 8, § 1, 60, § 2. II, 38, 61, § 1. III, 20, § 3, 39, § 4, 41, § 2. 55, § 1, ferner II, 12, § 1. II, 29, ferner in den Zusätzen vieler Texte zu II, 12, § 2 (a. a. O. S. 237, Anm. 5 und 6. III, 19, (a. a. O. S. 315, Anm. 4, 5) und III, 56, § 2 (a. a. O. S. 352, Anm. 16). Der Begriff gesunt (heit) bedeutet nach dem sächsischen Vocabular: Haut und Haar und alle Glieder a. a. O. Register s. v. Homeyer selbst scheint darunter nur letzteres zu verstehen; denn er deutet lif und gesunt als: Leben und Glieder a. a. O. S. 453 s. v. Leib und Leben. In der That ersetzt ein Text zu II, 12, § 1 gesunt durch leedde a. a. O. S. 237, Anm. 3. Ein anderer Text fügt an dieser Stelle noch hinzu: eder an er hant a. a. O., Anm. 2. Von dem Verlust von hals und gesunt spricht III, 37, § 1. In II, 65, § 1 bedeutet Verwirken des lifs jede peinliche Strafe. (Anders in I, 66, § 3, 68, § 5, III, 54, § 4.)

Sie werden unter dem Begriff Friedensbruch[6]) zusammengefasst, und dadurch von den Ungerichten gesondert, die nur eine nichtverstümmelnde Leibesstrafe, Prügelstrafe und Verlust des Haupthaares nach sich zogen.[7])

Busssachen sind Missethaten, die mit Geld zu sühnen sind.[8]) Sie geben dem Verletzten einen Anspruch auf Busse im weiteren Sinne, einem Begriff, unter dem man das Wergeld, die eigentliche Busse mit Einschluss des Pfandgeldes[9]) und das Gewette vereinigen darf.

Die Art der Strafe bestimmt auch im Ssp.[10]) den Begriff der Missethat, insofern man darnach die Delicte in peinliche und nichtpeinliche Sachen unterscheiden kann. Nicht alle Ungerichte sind peinlich bestrafte Missethaten. Nur die Friedbrüche decken sich mit dieser Kategorie. Geht die Strafe dagegen dem Missethäter nur an Haut und Haar, so hat er sich nicht peinlich vergangen.

Doch bleibt dieser Sonderung, die der Unterscheidung der Missethaten in causas maiores oder criminales und in causas minores oder leviores der fränkischen Periode entspricht,[11]) im Ssp. der Einfluss auf die Competenz

---

6) Vgl. § 9, Anm. 7 ff.

7) Die Missethaten, die zu Haut und Haar geahndet werden, nehmen eine Mittelstellung zwischen den Friedbrüchen und Freveln ein. Ihre Behandlung weicht in vieler Beziehung von der der Friedbrüche ab: z. B. I, 68, § 1, dann bezüglich der Ablösbarkeit, bezüglich der Competenz des Richters u. a. Vgl. § 10, Anm. 26. Verschiedene Handschriften des Ssp. machen den Versuch, sie den anderen Ungerichten gleich zu stellen, an mehreren Stellen. Auffallend ist ihre Hinzufügung bei I, 2, § 4, der Stelle, die die durch den Bauermeister zu rügenden Missethaten aufzählt. Homeyer I, S. 156, Anm. 33, vgl. auch a. a. O. S. 222, Anm. 5.

8) Ausgenommen, wenn der Geldbetrag die Lösungssumme peinlicher Strafe ist. Denn die Möglichkeit, die (körperliche) Strafe um Geld abzulösen, nimmt dem Verbrechen nicht den Charakter des crimen capitale, bemerkt Brunner II, S. 539, Anm. 18 mit Recht. Die Ledigungsgelder fallen ebenso wie die Gewettesummen dem Vertreter der öffentlichen Gewalt anheim, obschon die Lösung von peinlicher Strafe nur mit der Einwilligung des Verletzten zulässig ist.

9) vgl. § 1, Anm. 68.

10) Vgl. Brunner II, S. 538 für die fränkische Zeit.

11) Brunner II, S. 538 f.

der Gerichte benommen, da nach ihm nicht mehr sachliche, von der Wichtigkeit des in Frage kommenden Rechtsgutes abhängige Gründe, sondern die nach der Standeszugehörigkeit geregelte, persönliche Stellung der Rechtssnchenden über die richterliche Zuständigkeit entschieden.[12])

Einer genaueren Untersuchung bedarf die Frage, welche Bedeutung nach dem Ssp. das Vorhandensein oder das Fehlen des verbrecherischen Willens für den Begriff der Missethat hat, um so mehr, als auch diese Quelle[13]) von Missethat ohne Rücksicht auf das Vorliegen oder auf den Stärkegrad des verbrecherischen Willens spricht.[14])

---

[12]) Die ständische Gliedernng der Gerichte entwickelte sich in gleichem Schritt mit der zur Zeit der Entstehung des Ssp. schon eingetretenen Um- oder Neubildung der Stände, die nicht mehr in Freie und Unfreie, sondern hauptsächlich in Ritter und Bauern geschieden wurden. Früher kamen causae maiores im Allgemeinen an die Grafen-, causae minores an die unteren Gerichte. Jetzt suchen die oberen Stände selbst in causis minoribus ihr Recht bei dem iudex ordinarius, im Grafending; die unteren Stände sind sogar mit ihren causis maioribus aus dem Grafengericht herausgedrängt und an die Niedergerichte verwiesen. Dieser Zustand tritt uns im Ssp. schon entgegen. vgl. I, 2 und die bei Homeyer I, Register s. v. „Gograf" und „Schultheiss" citirten Stellen. Vgl. Schroeder, S. 544 ff. Die unteren Richter der karolingischen Zeit erwarben im Laufe der Entwicklung den Blutbann über die Eingesessenen ihres Gerichtssprengels, ausgenommen über die Schöffenbaren, die Vollfreien des Ssp., über die auch jetzt noch allein der Graf richtete. Indem die bisherigen Niedergerichte in ihrer Competenz (abgesehen von den Exemptionen und der geringeren Grösse ihres Sprengels) ganz an die Stelle der Grafengerichte traten, entwickelten sich die Gerichte der Bauermeister, die im Ssp. erst über geringere Frevel und Pfennigsachen (II, 13, §§ 1, 2, 3) Recht sprachen, für die vollständige Handhabung der niederen Gerichtsbarkeit. Vgl. Schroeder S. 584 ff.

[13]) Ebenso wie die Quellen der fränkischen Zeit, vgl. Brunner II, S. 536.

[14]) Vgl. Anm. 1, „Missethätige" Thiere ist das krasseste Beispiel, dem man die Vorschrift in II, 40, § 3: „Nen ve verboret nen gewedde deme richtere an siner dat", die offenbar auf der Vorstellung beruht, dass an sich das Thier als der Missethäter angesehen wird, anreihen darf. Bei Behrend „Stendaler Urtheilsbuch" XVII. (S. 77) ist gar von einem Pferde die Rede, dat den mort heft ghedan. Nur beiläufig sei hier darauf aufmerksam gemacht, dass der Text Bo, der liesst: „Kein Gewette ist ber (d. i. der Herr des Thieres!) an siner (doch wohl des Thieres) dat schuldic" (Homeyer I, S. 269, Anm. 15), dieser Auffassung bereits abhold ist.

Seit Wilda in seinem „Strafrecht der Germanen" den widerrechtlichen Willen bereits für das älteste deutsche Strafrecht zu dem den Begriff des Verbrechens bestimmenden Merkmale erklärt hat,[15]) seit Haelschner[16]) und John, in Fortführnng der Wilda'schen Ergebnisse, ersterer für das Strafrecht des Ssp., letzterer für „das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher" behanptet haben,[17]) dass nur die Rechtsverletzung bestraft worden sei, die sich als eine aus dem Wissen und freien Willen des Thäters entsprungene und ihm darum zuzurechnende Handlung darstelle, hat die herrschende Meinung[18]) das snbjective Moment der Missethat für das ältere deutsche Strafrecht vor der Karolina stets in den Vordergrund gestellt, hat niemand mehr versncht, dem deutschen Strafrecht den Standpunkt der Objectivität zu wahren. Die Ansicht, dass in ihm nicht der Wille und die Schuld des Verbrechers in Betracht kämen, sondern nur die äussere That nnd der äusserlich wahrnehmbare Schaden, also nur der Erfolg, galt für widerlegt.

In II, 65 ist die peinliche Strafe für Missethaten der Kinder, die sich an sich als Ungerichte darstellen, ausgeschlossen. Denn mit dem „dun" in § 1 ist doch offenbar „missedun" gemeint.

[15]) Vgl. S. 146 ff., 544 ff., 559 ff. mit der Polemik gegen Jarke, Rogge, Abegg, Heffter, Zachariae, die den objectiven Standpunkt vertreten. Vgl. insbes. S. 155 f.

[16]) In der „Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts" S. 33, 36, 46, 47. Voraussetzung des Friedbruchs ist ihm nicht bloss Zurechnungsfähigkeit überhaupt, sondern auch, dass der Zurechnungsfähige in concreto mit Bewusstsein und Freiheit gehandelt habe. Auch Frevel setzen nach ihm ein schuldhaftes, zuznrechnendes Handeln voraus.

[17]) John, S. 1 ff. führt als Vertreter des subjectiven Standpunkts noch Köstlin, Goeschen, und als Gegner Trummer, Geyer, Feuerbach-Mittermaier, Berner, v. Krävel an. Den ersteren Standpunkt vertritt auch Osenbrüggen für das alemannische Strafrecht S. 131 und Perthes für den Ssp. S. 5 ff.

[18]) vgl. Schroeder 1. Aufl., S. 78, 344 f., 705 u. cit. Hammer S. 57 ff., insbes. S. 61. In der 2. Aufl. hat Schroeder sich für die germanische Urzeit und die fränkische Zeit zu der Brunnerschen Lehre bekehrt: vgl. S. 80 ff., 290 f., 338 ff. Für das Strafrecht des Mittelalters hält er S. 723 an der früheren Ansicht fest, wenngleich er S. 726 bei der Besprechung des Ungefährwerks Zugeständnisse macht.

Erst Brunner[19]) hat die alte Streitfrage wieder hervorgezogen und sich mit seiner Auffassung in Gegensatz zu der herrschenden Anschauung gebracht. Er führt, bisher unwiderlegt,[20]) aus, dass das Strafrecht der fränkischen Zeit zwar nicht strafen wolle, wo es keine Schuld sehe, vielmehr die Tendenz verfolge, in der Missethat den verbrecherischen Willen zu ahnden, dass es aber in seinem formellen Zuschnitt den schädlichen Erfolg der That als den sinnlichen Ausdruck des verbrecherischen Willens betrachte, und ohne im einzelnen Falle zu fragen, ob die That, die den schädlichen Erfolg herbeigeführt habe, auf dolus, culpa oder casus beruhe, den Thäter auch dann strafe, wenn ihm weder Absicht noch Fahrlässigkeit zur Last falle. Mit seiner „ungewollten" Missethat erklärt er der seit Wilda allgemeinen, den widerrechtlichen Willen als Grundlage alles strafbaren Unrechts betrachtenden Meinung den Krieg. Sein siegreiches Vorgehen gegen die landläufige Auffassung nöthigt dazu, auch bezüglich des Strafrechts des Ssp. Stellung zu nehmen zwischen der Haelschner-John'schen Lehre und dieser neuen Theorie, und seine strafrechtlichen Sätze nach beiden Richtungen hin einer erneuten Prüfung zu unterziehen.

Am schwierigsten wurde es der herrschenden Ansicht stets, das subjective Moment in II, 26, § 2 herauszufinden. Denn nicht die rechtswidrige Herstellung unechter oder die Verfälschung echter Geldstücke, nicht die Verbreitung gefälschter Münzen verlangt der Ssp. für den Thatbestand der von ihm mit peinlicher Strafe bedrohten Münzverbrechen.[21]) Allein das Innehaben der Falschstücke genügt zur Ver-

---

[19]) in den Berliner Academieberichten von 1890, S. 815 ff. und in der „Deutschen Rechtsgeschichte" II, S. 537, 544.

[20]) und m. E. auch unwiderlegbar!

[21]) Vgl. § 5, Anm. 7. Den Münzer stellt der Ssp. unter Strafe, wenn er enen valschen penning ausbietet, so dat he dar mede kopen wel, andere Leute schon, wenn man unter ihnen einen bestimmten Betrag falscher Münzen, der höher oder niedriger ist, je nachdem sein Inhaber an seinem Recht vollkommen ist oder es bereits durch Eigenthumsdelicte verwirkt hat, findet.

hängung der Gliederstrafe. Nach dem Vorhandensein des verbrecherischen Willens wird nicht geforscht, das subjective Moment tritt ganz in den Hintergrund.[22]) Der gilt als Münzfälscher, bei dem die Falschstücke gefunden werden, selbst wenn er um ihr Vorhandensein in seinem Gewahrsam oder wenigstens um ihre Unechtheit nicht gewusst hätte, und verliert als solcher seine Hand, er könnte sich denn von dem durch den Fund auf ihn gefallenen Verdacht durch den Zug auf den Geweren reinigen.

Nach Haelschner S. 41 will der Ssp. „ohne Zweifel“ nicht den Besitz falscher Münzen, sondern die wissentliche Fälschung, die in diesem Falle als erwiesen betrachtet werde, strafen.[23]) — Wenn aber der Spiegler sich auf eine Untersuchung der Willensseite garnicht einlässt, sondern aus dem Besitz der Nachbildungen auf ihre Fälschung durch den Besitzer schliesst, so folgert er eben aus dem Vorhandensein der Falschstücke auf die Fälschungsabsicht, und straft ihren Besitzer, falls er sich nicht über ihre Herkunft auszuweisen vermag, selbst wenn er an der Fälschung unschuldig wäre, weil er seinen bösen Muth aus der scheinbar[24]) vorliegenden That sieht.[25])

Nach II, 35 liegt handhafter Diebstahl oder Raub vor, wenn man die gestohlene oder geraubte Sache hinter Jemandes Schloss und Riegel findet, wozu er selbst den Schlüssel trägt.[27]) Aus dem Besitz der gestohlenen oder geraubten Sache in ver-

---

[22]) Mehr Berücksichtigung findet es schon beim Vorliegen des Münzbetruges, wenn der Münzer einen falschen Pfennig ausbiotet, um damit zu zahlen.

[23]) Derselben Ansicht ist Haeberlin S. 67: „Die Spiegler praesumirten aus der Höhe des Betrages der gefundenen Falschstücke auf die Täuschungsabsicht der Besitzer. Praesumitur enim, quos falsor habet denarios, dolo atque fraudandi animo collegisse, cum iam saepius alios deceperit bonisve privaverit, eamque ob causam, quae per se sit minima, in eo maxima videatur suspicio.“

[24]) im Sinne des Ssp.: offenbar. vgl. II, 64, Homeyer I, S. 438, s. v. „handhafte That“ erklärt „scheinbar“ als: durch Augenschein zu beweisen.

[25]) Vgl. Praefatio rythmica v. 27, 28.

[27]) Vielfach hinzugefügt wird „bi siner siden“. Homeyer I, S. 263, Anm. 4.

schlossenem Gewahrsam ergiebt sich dem Spiegler die Schuld des Gewere-Inhabers, mag er die Missethat begangen haben oder nicht, auch wenn er nichts von dem Vorhandensein der incriminirten Sachen in seiner Gewere wüsste. Dass diese Auffassung den Ssp. beherrscht, ersieht man klar aus dem Zusatz späterer Texte[28]): it ne si so klene, dat man't in en venster steken (oder gestossen) moge; bei solcher Sachlage soll man nämlich den unfreiwillig Bereicherten keiner handhaften That beschuldigen dürfen.[29]) Diese Einschränkung ist offenbar erfolgt, weil man in diesem Falle die Fehlerhaftigkeit des formellen Schlusses aus dem objectiven Befnnde auf die Schuld erkannt hat. Sie ermöglicht aber auf der anderen Seite wieder wegen ihres typischen Zuschnittes dem Beschuldigten, durch die Berufung auf die Kleinheit der Sache sich von dem aus ihrem Besitz geschöpften Verdacht zu reinigen, auch wenn er der Dieb gewesen wäre. Durch den Spiegel der That fällt dem Spiegler häufig nur ein Zerrbild des Willens ins Auge!

Ebenso genügt nach III, 7, § 4 der ungewerte Besitz von Kirchengeräth oder Priestergewand in der Hand eines Juden, um über ihn wie über einen Dieb zu richten. Nicht auf das Vorhandensein des verbrecherischen Hehler- oder Stehlerwillens richtet sich die Untersuchung. Auch wenn der Jude den sacralen Charakter der gekauften Gegenstände nicht gekannt hätte, würde er sich damit nicht frei machen von peinlicher Strafe. Auf seinen diebischen Willen deutet offensichtlich der Besitz dieser res extra commercium; seine verbrecherische Gesinnung ist in dem Kaufen oder sonstigen Ansichbringen der res sacrae zu Tage getreten. In diesem objectiven Thatbestand erblickt Eike das Spiegelbild des Diebeswillens des Juden und überliefert den Missethäter, nachdem er einmal seinen Verbrechersinn in greifbarer Gestalt sinnlich erfasst hat, dem Galgen.[30])

---

[28]) Vgl. a. a. O., Anm. 6.

[29]) Bemerkenswerth ist die Veränderung, die der Deutschenspiegel vorgenommen hat. Er setzt statt: „dar he selve den slotel to dreget": „dar in selbe der schulde zů treit." vgl. a. a. O. Anm. 4.

[30]) Der Gegenbeweis ist dem Juden nicht abgeschnitten. Kann er den geweren benennen, von dem er die erwähnten Sachen gekauft oder to

Während in diesen Fällen absichtlose That[31]) gebüsst wird, wie wenn sie dem Thäter als gewolltes Ungericht zuzurechnen wäre, lässt der Ssp. in einer anderen Gruppe von Fällen Straffolgen sogar eintreten, ohne dass, nach unseren Begriffen wenigstens, überhanpt ein strafbarer Wille vorhanden sein kann. Alle lebenden Wesen, die bei einer Notzucht anwesend waren, soll man nach III, 1, § 1 enthaupten, weil sie dem bedrängten Weibe in ihrer höchsten Noth nicht zu Hülfe geeilt waren und die Unthat nach ihren Kräften zu verhindern gesucht hatten.[32]) Das Dorfgebäude, dessen Wände und Schlösser

---

weddo (phande, seczene) genommen hat, so macht er sich dadurch frei und wälzt ihre Vertretung seinem auctor zu. — Interessant ist übrigens der Zusatz „witlike" vor „kelke" in der Handschrift Es: Homeyer I, S. 306, Anm. 12. Danach würde das Ansichbringen dieser Gegenstände, ohne Kenntniss ihres unrechtmässigen Erwerbes seitens der Weiterbegebenden oder überhaupt ohne Kenntuiss ihros sacralen Charakters, zur Bestrafung des Juden mit dem Galgen nicht führen können. Oder soll der Zusatz etwa „weissliche", d. h. silberne, abznleiten von wit (vgl. II, 26, § 3), bedeuten?

[31]) Vorausgesetzt, dass der Beschnldigte sich ihrer Zurechnung nicht erwehren kann, weil er keinen Geweren zu henennen vermag oder beim Znge anf ihn Bruch erleidet.

[32]) Neuerdings hat v. Amira „Thierstrafen" S. 557 gegen Osenbrüggen „Studien" S. 143 ff, Gierke „Humor" S. 22, 24, Brunner II, S. 588, 667 nnd in don Berliner Sitzungsberichten S. 839, 842 geltend gemacht, dass das Umbringen alles Lebendigen iuuerhalb des durch Notnunft geschändeten Gebäudes mit einer Strafe nichts zn thnn habe, dass vielmehr diese Procednr, znsammen mit dem Niederreissen des Gebäudes der Wüstnng, als einem Theile des Achtverfahrens, entsprechend, polizoilichen Zwecken entspriuge. „Bei der Wüstung wird die Acht dazu benützt, die Spur und das Andenken des Missethäters zu vertilgen, und darnm wird dessen Gnt gewüstet; das Verfahren wegen Notnunft will die Spur und das Andenken der Missethat vertilgen, und darum wüstet es deren Werkzeng, das nicht allemal des Missethäters Gnt zn sein braucht, wie es auch den Schauplatz wüstet." M. E. trifft v. Amira nicht das richtige, wenn er der Wüstung den Charakter der Strafe zu nehmen bestrebt ist. Als vermögensrechtliche Vollstreckung der Friedlosigkeit ist sie gerade so aufznfassen, wie die dnrch Ergreifung nnd Richtung des Ächters erfolgende persönliche Execution gegen den Friedlosen. Sein Kampf gegen die „Personification" der Thiere kann m. E. nicht zum Siege führen. Die von ihm S. 581 ff. angeführten Argumente vermögen die Thatsache nicht aus der Welt zn schaffen, dass der Ssp. Thiere und leblose Gegenstände den Strafen der Theilnahme nnd Begünstigung der Missethat ebenso unterwirft wie physische Personen wie solches von seinem Standpunkt ans nicht über-

der Frau die Flucht verwehrten, und so solche Sünde beschützten,[33]) soll man wegen derselben Unthat aufhauen. Wüst und gebrochen muss es da liegen. Früher eine Stätte des Friedens, soll der Ort von nun an in den Unfrieden gebannt sein. — Die Burg, das Schloss oder Haus, auf dem man dem Friedebrecher widerrechtlich Unterschlupf gewährt, wird, wenn dem Geheisch des mit Gerüchte vorgeladenen Richters zur Auslieferung nicht Folge gegeben wird, samt seinen Insassen verfestet, weil es, gleich den physischen Personen, als Begünstiger des unrechten Mannes angesehen wird.[34]) — Das Haus wird um Raub, der von ihm aus geschehen, angeschuldigt und entschuldigt, die Burg kann der Verletzte mit Kampf bereden, sie gilt als schuldig oder unschuldig an der That, die

---

raschen darf. Vgl. Anm. 14. Seine Darstellung S 587 ff. scheint m. E. nicht für seine, sondern gerade für die von ihm bekämpfte Ansicht zu sprechen. Wenn er die Sachhaftung den Ausgang der Entwicklung der Folgen aus Übeltbaten von Thieren nennt, und in dem späteren „Zurückweichen der Sachhaftung vor der Herrenhaftung wesentlich eine Begünstigung des Herren" erblickt, so kann ich dagegen nur mit Brunner S. 551 ff. entgegnen, dass die Sachhaftung aus Thierdelicten wie aus Übelthaten von Sclaven und bei durch leblose Gegenstände verursachtem Schaden erst das Product einer fortgeschritteneren Entwicklung ist, und dass ursprünglich sicherlich der Herr für diese Missethaten voll verantwortlich war. So auch Schroeder S. 341, der sich ursprünglich (S. 81) v. Amira angeschlossen hatte. — Osenbrüggen S. 144 macht darauf aufmerksam, dass der Schwsp. 209, nachdem er der Leute gedacht hat, die das Hülferufen der Genothzüchtigten gehört haben, ohne ihr beizustehen, fortfährt: „man sol über die linte richten also, daz man in daz houbet abe slahe, und allez, daz in dem huse ist gewesen, das sol man töten, liute und vie, ros und rinder, hunde und kazen, gense und bünre." Die Thiere sollen, wie Grimm, Ztschr. f. d. R. V, S. 18 mit Recht bemerkt, ebenso wie die Leute, die keine Hülfe leisteten, dafür büssen, dass sie der Geschändeten nicht beigestanden oder durch ihr Geschrei keine Rettung herbeigerufen haben. Sie sind alle, als Gehülfen oder als Begünstiger des Thäters aufgefasst, derselben Strafe unterworfen. — Hingewiesen mag noch darauf werden, dass al levende ding nicht bloss auf Thiore, sondern auch auf die bei der Notnunft etwa im Hause anwesenden Menschen, z. B. Säuglinge, Sinnlose u. a., bezogen werden muss, deren Enthauptung doch sicherlich Strafe wäre!

[33]) So die Glosse zu III, 1, § 1. Vgl. § 10, Anm. 49a.

[34]) Vgl. II, 72, § 1 bis 5. Vgl. § 7. Anm. 26.

von ihr ausgeführt ist, über sie wird gerichtet, wie über Menschen, denen das Leben aberkannt ist.[34a]) — Wenn der Ssp. in allen diesen Fällen willensunbegabte Wesen und Gegenstände mit Strafen belegt,[35]) so ergiebt sich hieraus, dass er auf die Willensseite kein Gewicht legt, sondern nur die That, die nach Sühne verlangt, in Betracht zieht. Dann aber bestimmt nach seiner Auffassung nicht der verbrecherische Wille den Begriff der Missethat, sondern der rechtsverletzende Erfolg ohne Rücksicht darauf, ob ein bewusst rechtswidrig zu handeln fähiges Subject der That vorhanden ist oder nicht. Weil der Ssp. in der That den Niederschlag des „bösen Muthes" sieht, sucht und findet er für jede Missethat auch einen Thäter, ohne ein Bedenken darin zu erblicken, dass er dabei häufig die engeren Grenzen der Verschuldung überschreitet und in das ausgedehntere Gebiet der Verursachung hinübertritt. Wahrt er aber seinem Strafrecht, was bei dessen formeller, wie Brunner[36]) sagt, an der That klebender Auffassung nicht möglich ist, nicht streng den Standpunkt der Bestrafung der Schuld, sondern zieht er häufig auch den Verursacher der objectiven Rechtsverletzung zur strafrechtlichen Verantwortung, so kann man in der Bestrafung missethätiger Thiere und in der Bekanntschaft mit Unthaten lebloser Gegenstände nichts Befremdendes mehr finden.

Dass dem Ssp. nicht nur die bewusste Fälschung, sondern auch die objective Unrichtigkeit, auch wenn sie unbeabsichtigt wäre, zum strafrechtlichen Einschreiten Veranlassung giebt, zeigen auch die Bestimmungen über die Bestrafung des Haltens

---

[34a]) Vgl. II, 72, III, 67, 68 u. a. Über III, 8 vgl. § 9, Anm. 41.

[35]) oder ihnen gegenüber dieselben Strafansschliessungsgründe gelten lässt, wie gegenüber willensfähigen Personen, — z. B. ebenso wie gegen rechtswidrig angreifende Menschen Abwehr und bei einem friedebrecherischen Angriff sogar Tötung des Angreifers gestattet ist, ist auch Nothwehr gegen angreifende Thiere erlaubt, diesfalls sogar jede Abweisung, selbst die Tötung, straf- und ersatzfrei. Vgl. § 1, Anm 19. — oder unter Umständen, wie z. B. in II, 40, § 3, ausdrücklich die auf die Missethat gesetzte Strafe wegfallen lässt!

[36]) Wie der Rechtsgang am Worte, klebt das Strafrecht an der That. Brunner II, S. 537.

falschen Masses[37]) nnd Gewichtes, in II, 13, § 3. Nicht nur das falsche Messen und Wägen, sondern schon die Entdeckung unrichtigen Masses und unrichtiger Wage bei einem Menschen wird mit Strafe bedroht, ohne dass etwa der verbrecherische Wille in Betracht gezogen und bei seinem Dasein die That härter geahndet würde. Wieder wird von dem objectiven Befunde auf den Willen geschlossen, aus dem Besitz der unrichtigen Masse und Gewichte die Absicht, sie zur Mass- und Gewichtsfälschung, znr betrügerischen Vermögensbereicherung bezw. -beschädigung zn benntzen, mit starrer Consequenz gefolgert.

Dass die Verursachung und sogar die mittelbare Veranlassung des schädlichen Erfolges, nicht aber seine Verschuldung gemäss II, 38 bei fahrlässigen Verletzungen Voraussetzung der Haftung für den daraus erwachsenden Schaden ist, wird jetzt allgemein [38]) anerkannt. Für die Untersuchung, ob der schädigende Schütze schuldfrei sei oder nicht, und für die Aufhebung der Ersatzverbindlichkeit in letzterem Falle lässt der Ssp. keinen Raum. Er schliesst sich der älteren Qnelle an, die besagt, dass wer den Schaden empfing, stets noch unschuldiger sei, als wer ihn zufügte, und muss desshalb desThäters Entschädigungspflicht grundsätzlich aussprechen. Ebenso wie zur Hervorbringung der Schadensersatzpflicht, genügt aber auch zur Verfällung in Wergeld das Vorhandensein einer objectiven Rechtsverletznng. Ist nun, wie unten[40]) dargethan werden soll, das Wergeld auch im Ssp. nicht als reiner Schadensersatz, sondern als Combination von Straf- und Ersatzgeld, also wenigstens znm Theil als Strafe aufzufassen, so folgt auch hieraus, dass der Ssp., sogut wie die Volksrechte, die absichtslose Missethat bestraft, also nicht den verbrecherischen Willen,

---

[37]) Über die Erklärung der „valschen kop“ vgl. § 12, Anm. 4.

[38]) Die weitverbreitete Ansicht John's, der die Schuldhaftigkeit der schadenden Handlung zur Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs machte und, in römischrechtlicher Auffassnng befangen, ohne Schuld auch keine Ersatzpflicht anerkennen wollte, ist, seit Binding „Normen“ §§ 28 ff. nachgewiesen hat, dass die Verpflichtung zum Schadensersatz nicht Rechtsfolge seiner Verschuldung, sondern seiner Verursachung sei, verschwunden. Hammer widerlegt sie gründlich speciell für den Ssp. Schroeder S. 290 ff.

[40]) Vgl. § 14.

sondern die That zum begriffsbestimmenden Merkmal der Missethat macht.[41])

---

[41]) Man darf m. E. nicht, wie Hammer S. 61, 62, in den älteren Quellen, auch im Ssp., für die Schadenshaftung das Verursachungs- und für das Strafrecht das Verschuldungsprincip aufgestellt sehen und somit den Standpunkt, den die heutige germanistische Wissenschaft vertritt, bereits in ihnen finden wollen. Rohere Zeiten konnten zu dieser feinen Differenzirung nicht gelangen. Sie gehen von dem Greifbaren aus, von dem schädlichen Erfolge, den sie sehen, mag es sich um reinen Schadensersatz, mag es sich um Verhängung einer Strafe, mag es sich, wie häufig, um beides zugleich handeln. Aus der Verursachung des Schadens schliessen sie auf die Absichtlichkeit der Beschädigung, — allenfalls in fortgeschritteneren Zuständen schon so, dass sie dem Thäter den Gegenbeweis nicht abschneiden, — weil sie sich des begrifflichen Unterschiedes zwischen Verursachung und Verschuldung nicht bewusst sind. Nicht aber lassen sie sich, wenn ihnen eine Missethat sichtbar entgegentritt, auf Untersuchungen darüber ein, ob die That dem Thäter auch zugerechnet werden, ob er deswegen auch Strafe erleiden dürfe. — M. E. macht schon das Verfahren bei Missethaten, der Rechtsgang gegen den beklagten Delinquenten eine hervorragende Berücksichtigung des Willenmoments unmöglich. Bei einem Strafverfahren, das vom Anklageprinzip beherrscht wird, ist es das naturgemässe, dass die klagende Partei auf Grund des objectivén Befundes, unter Anführung des ihr zugefügten Übels ihre Klage wegen einer bestimmten Missethat erhebt, und dass sich der Richter solange an diese Grundlage hält, bis sie von der Gegenpartei zerstört wird. Es liegt für den Richter keine Veranlassung vor, den Willen des Beklagten bei der That einer Untersuchung zu unterziehen. Das ist vielmehr Sache der Parteien. Der Beklagte, in dessen Eid (mit oder ohne Helfer) die Entscheidung über die Anklage gestellt ist, da ihm nach dem Beweissystem des Ssp. in der Regel das Beweisrecht (vorrecht) zukommt, mag sich prüfen, ob er sich der That schuldig fühlt oder nicht, und mag danach sein Verhalten einrichten. Beschwört er seine Unschuld, so verneint er nicht nur seine Schuld, sondern lehnt zugleich auch die Vertretung der That ab, derentwegen er beklagt war. Vermag er nach seinem Gewissen den Unschuldseid nicht zu leisten, so zeigt er damit, dass er die That nicht von sich abweisen kann. Im regelrechten Verfahren ist sonach die Entscheidung in den Unschuldseid des Beklagten gelegt; nicht das Gericht verurtheilt den Beklagten, sondern der Beklagte richtet sich selbst. Bekräftigt er seine Unschuld eidlich, so ist er frei; bleibt er den Eid schuldig, so verlautbart der Richter durch seinen Spruch nur das Urtheil, das sich der Beklagte selbst gesprochen hat. Bei den besonderen Arten des Verfahrens, wie handhafte That, Anefang, ist der Unschuldseid des Beklagten verlegt, wird er höher als zu seiner Unschuld angesprochen. Dann ist es Sache des Klägers, die Schuld des Beklagten durch Besiegung im Zweikampf oder durch Uebersiebnen darzuthun.

Es ergiebt sich aus allen diesen Beispielen, dass auch der Ssp. bezüglich des Begriffes und der charakteristischen Erfordernisse der Missethat auf demselben Boden wie die Rechtsquellen der fränkischen Zeit steht, wie denn überhaupt das deutsche Strafrecht vor der Karolina niemals den objectiven Standpunkt vollkommen verlassen hat und ein bedingungsloser Vorkämpfer für die alleinige Berücksichtigung der Willensseite geworden ist.[42])

Nur der schädliche Erfolg, die Missethat, verlangt Sühne, nur die rechtswidrige Zufügung eines Übels macht strafbar, mag die That absichtlich, oder selbst ohne Fahrlässigkeit geschehen sein. Ebenso wie das germanische Strafrecht überhaupt, zieht auch das Strafrecht des Ssp. nicht nur die Verschuldung einer strafbaren Handlung, sondern auch die Verursachung einer objectiven Rechtsverletzung vor sein Forum.

Ist kein schädigender Erfolg eingetreten, so ist für die Verhängung einer Strafe kein Platz. Der verbrecherische Wille bleibt also, solange er sich nicht in Gestalt einer Missethat dem Strafrecht concret darbietet, ausserhalb des Strafrechtsbereiches. Man könne falschen Muth nicht sehen, die That sei denn dabei, sagt der Ssp. treffend in seiner Praefatio rythmica v. 27, 28.[43]) Daher das Fehlen jeglicher Bestrafung des nur bis zum Versuch gelangten Delicts.[44])

In welcher Weise der verbrecherische Wille dennoch von Bedeutung ist für den Begriff der Missethat, wird in § 3 gezeigt werden.

Hier soll nur noch darauf aufmerksam gemacht werden, dass der für die Beurtheilung der Frage nach dem Vorliegen einer Missethat bedeutungslose Unterschied zwischen Absichtlichkeit und Absichtslosigkeit der That im Ssp. massgebend ist für die Auswahl ihrer Straffolgen.

---

[42]) In der folgenden Darstellung schliesse ich mich der m. E. allein richtigen Auffassnng Brunners an.

[43]) Vgl. Graf nnd Dietherr: „Rechtssprüchwörter“ S. 292 Nr. 71.

[44]) Vgl. § 5. Damit steht nicht in Widerspruch, dass die Versuchshandlungen, die man früher als conatus proximus zu bezeichnen pflegte, da sie schon den verbrecherischen Willen zu Tage treten lassen, dem vollendeten Verbrechen gleich bestraft werden.

Nur die absichtlichen[46]) Ungerichte bestraft der Ssp. peinlich oder mit geringerer Leibesstrafe (zu Haut und Haar), während er sie ungewollt[46]) als Ungefährwerk, nur gleich den bussfälligen Freveln, nicht als Ungerichte ahndet.

Einflussreich ist das Willensmoment weiter noch insofern, als peinlich bedrohte Ungerichte, deren Begehung eine niedrige, ehrlose Gesinnung verrathen, auch mit schimpflichen Todesstrafen belegt werden. So wird der Stehler nnd der Hehler an den Galgen gehängt, der ehrlosesten Lebensstrafe des älteren deutschen Strafrechtes unterworfen. So werden die (II, 13, § 4) Verbrechen, durch deren Ausführung der Missethäter seine volle Ehr- und Treulosigkeit, sowie seine kaltblütige Bosheit in seinem heimlichen, meuchlerischen Benehmen kundgiebt,[47]) durch die Strafe des Rades geahndet.

Die für das ältere Recht nothwendige Unterscheidung zwischen sühnbaren und nichtsühnbaren Thaten, die im fränkischen Reich unter dem Einfluss der Kirche fast völlig verschwunden war,[48]) ist in dem Strafrecht des Ssp. in anderer Gestalt wieder auferstanden. Zwar kann man hier nicht zwischen gesetzlich ablösbaren und nichtledigungsfähigen Missethaten scheiden, wohl aber besteht noch ein Gegensatz zwischen Missethaten, deren Lösung allein vom Beklagten abhängt, und solchen, die ohne Zustimmung des Richters, der wiederum an die Einwilligung des Klägers gebunden ist, nicht geledigt werden dürfen. Anstelle der gesetzlichen Bestimmung entscheidet also jetzt das Ermessen der Parteien und der vinculirte Wille des Richters, ob der Verurteilte zum Loskauf der Strafe zugelassen werden solle oder nicht.[49])

---

[46]) Dabei ist im Auge zu behalten, dass die Absichtlichkeit bezw. Absichtslosigkeit nicht durch Untersuchung der Willensseite gefunden, sondern aus dem Typus der Missethat erschlossen wird. Mit dieser Massgabe ist der herrschenden Meinung insofern entgegenzukommen, als für die peinlich zu bestrafenden Ungerichte allerdings das Vorhandensein des verbrecherischen Willens vorausgesetzt wird.

[47]) So Haelschner S. 36, 37.

[48]) Brunner II. S 538.

[49]) Vgl. § 13.



Die Schwere des verursachten Übels ist im Allgemeinen im Ssp. nicht mehr für den Grad der Missethat massgebend. Insbesondere ist im Bussensystem in der Regel nicht mehr der Werth des geschädigten Gutes,[50]) sondern der Stand des Verletzten[51]) das entscheidende Moment. Doch kennt auch der Ssp. noch den Gegensatz zwischen grossem und kleinem Diebstahl, wenigstens sofern es sich um Tagesdiebstahl handelt.[52]) Und ferner hat er eine Gruppe von Busssachen herausgebildet, die durch festfixirte Bussen (und Gewettesummen) gesühnt werden.[53]) Auch die zur Sühnung absichtsloser Körperbeschädigungen festgesetzten Wergeldquoten[54]) sind hierher zu zählen, wenngleich für die Berechnung des Wergeldsimplums wieder der Stand des Verletzten entscheidet. Schliesslich verdankt der Rücksichtnahme auf den Werth des geschädigten Gutes die Bestimmung ihre Entstehung, dass ganz geringe Mausereien und Räubereien nicht als Missethaten angesehen werden sollen, wenn man eine solche aus den wenigen Andeutungen unserer Quelle überhaupt entnehmen darf.[55])

---

[50]) Vgl. Brunner II, S. 540, 541.

[51]) Die Höhe des Gewettes richtet sich nach der Person des zum Empfang des Gewettes berechtigten Richters Vgl. § 15.

[52]) Vgl. § 18, I, 1. Die Grenze liegt bei dem Werth von 3 Schillingen.

[53]) Vgl. § 14, Anm. 85 ff.

[54]) II, 16, §§ 5, 6 und darüber § 17, III bei Anm. 25.

[55]) Vgl. darüber § 18, Anm. 28, 57.

§ 3.

Absicht und Ungefähr.

Das moderne Recht straft den Missethäter des verbrecherischen Willens wegen, der ihn zu der Begehung der Strafthat geführt hat; das Strafrecht des älteren deutschen Mittelalters,[1]) von dem das des Ssp. nicht abweicht, lässt den Verbrecher büssen wegen des vor ihm verschuldeten oder auch nur verursachten, schädlichen Erfolges, in dem es seinen falschen Muth abgespiegelt sieht. Das moderne Recht sucht demnach nach dem Vorhandensein des dolus (oder der culpa) und erklärt sich für incompetent, wenn es ihn bei dem Thäter zur Zeit der Begehung des Delicts nicht nachweisen kann; das Strafrecht der Volksrechte[1]) und des Ssp. dagegen findet den verbrecherischen Willen in der That zu Tage getreten, braucht sich also auf eine Untersuchung seines Daseins nicht einzulassen und von ihrem Ausfall sein Einschreiten nicht abhängig zu machen.

Weil nun der Ssp. ebenso wie die Quellen der fränkischen Zeit die Übelthat als die sichtbare Gestalt des Delictwillens auffasst, müsste er an sich jede Missethat, da sie den verbrecherischen Willen verklart hat, mit gleicher Strafe belegen, ohne den Beweis nachzulassen, dass dieser Wille gefehlt habe, oder dass sich die That nur als Ungefährwerk darstellen könne, und ohne einen Unterschied zu machen, ob sie von Unmündigen oder willensfähigen Personen, von Sinnverwirrten oder Sinnberaubten oder von Geistesgesunden begangen sei. Trotzdem generalisirt der Ssp. sowenig wie die leges barbarorum schlecht-

---

[1]) Vgl. Brunner II. S. 537, 543 ff. und § 2, Anm. 18, 19.

weg in dieser Weise. Vielmehr berücksichtigt er nach zwei Richtungen hin in hervorragenderem Masse das subjective Moment und gelangt von hier aus zu der Unterscheidung von Missethaten, die sich stets als gewollte, und solchen, die sich immer als absichtslose, unverschuldete darstellen.

Gewisse Verbrechen sind dem Ssp. ohne sichtbare Erkennbarkeit der bösen Absicht begrifflich nicht denkbar; die Äusserung des verbrecherischen Willens gehört dergestalt zu ihrem Thatbestande, dass, wenn sich sein Dasein aus dem Verhalten des Thäters nicht ergiebt, der Fall dieser Delicte nicht gegeben ist. Andere Missethaten dagegen sind mit der Annahme bewusst rechtswidrigen Handelns unvereinbar; ihr Thatbestand setzt das Fehlen des bösen Willens von vornherein voraus. Hier wie dort gelangt der Ssp. zu der Abweichung von der Regel nicht auf Grund materieller Erforschung der Willensseite, sondern durch formelle Behandlung des subjectiven Momentes, nicht unter Berücksichtigung des concreten Falles, sondern durch Aufstellung gewisser Typen von Thatbeständen, die in vielen Fällen wohl eine Ausnahmestellung rechtfertigen, aber jedenfalls nicht immer eine solche erfordern, sodass es im einzelnen Falle, um mit Brunner II, S. 546 zu sprechen, geschehen konnte, dass die Absicht fehlte, obwohl der Typus der Absichtlichkeit vorlag, und andrerseits eine Missethat die Form des Ungefährwerks an sich trug, obwohl sie absichtlich begangen worden war.

So lag ohne Verheimlichung des Leichnams des Erschlagenen kein Mord vor, sondern nur Todschlag.[2]) So war ohne die Zueignungsabsicht weder Diebstahl, noch Raub, noch auch diebliches Behalten (Unterschlagung) denkbar, sondern es charakterisirte sich die That als ein milder bestraftes Delict, z. B. furtum usus,[3]) unerlaubte Pfändung u. a.,[5]) oder stellte sich überhaupt nicht als Missethat dar.[6]) In gewissen Fällen

---

[2]) Vgl. § 17, I.

[3]) Vgl. § 18, Anm. 19.

[5]) z. B. Futterdiebstahl: II, 39, §§ 2, 68. vgl. § 18, Anm. 40.

[6]) Vgl. III, 37, §§ 3, 4. III, 89. III, 5, §§ 1, 2. III, 22. In allen diesen Fällen kann, wer die fremden Sachen unter sich hat, wegen daran begangenen Diebstahls oder Raubes nicht angesprochen werden, muss aber auf die gegen ihn angestrengte Anefangsklage antworten. Vgl. § 18, I, III.

der Begünstigung ist die Begünstigungsabsicht derart wesentliches Thatbestandsmerkmal, dass ohne sie völlige Straffreiheit eintrat.[7])

Auf der anderen Seite kann ein Kind binnen seinen Jahren[8]) niemals eine Missethat begehen, durch die es sein Leben verwirkt, und soll man über rechte Thoren und über sinnlose Leute[9]) nicht richten, d. h. peinliche Strafe verhängen

---

[7]) Vgl. III, 23. II, 72, § 1. III, 60, § 3. In allen Fällen tritt die Straffolge nur für den ein, der wissentlich oder nach erlangter Kenntniss der Straftbat des Begünstigten für diesen eintritt und ihm Schutz gewährt. Ebenso ist der Herr zur Preisgabe des schädigenden Thieres oder zur Vertretung des von ihm angerichteten Schadens erst a tempore scientiae der Schadenszufügung verpflichtet.

[8]) Vgl. Schroeder S. 680. Binnen sinen jaren ist man nach I, 42, § 1, solange man das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Mit diesem Momeut kommt man zu seinen Jahren, ist aber noch binnen sinen dagen, Erst over ein unde tvintich jar is de man to sinen dagen kommen, und over sestich jar is he boven sine dage komen. Diese Terminologie wird in vielen Handschriten des Ssp. dadurch verwirrt, dass Jahr und Tag verwechselt wird. Andere Texte ersetzen auch den terminus: „zu seinen Tagen kommen" durch die Wendung; „zu seinen vollen Jahren kommen" und zeigen somit schon die moderne Bezeichnung: voll- oder grossjährig werden. Vgl. Homeyer I, S. 196, 197. Anm. 1, 7, 8, 13, 14. Im Lehnrecht tritt der Selbstmündigkeitstermin übrigens erst nach Jahr und Tag, vom vollendeten 12. Lebensjahr gerechnet, ein: d. h. im Alter von 13 Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen. Dies fügt der Text Da erklärend hinzu. vgl. a. a. O. Anm. 14. — Wie der Beweis geführt wird, dass das Kind noch binnen seinen Jahren war, oder dass es schon zu seinen Jahren gekommen war, darüber lässt sich der Ssp. nicht aus, wahrscheinlich, weil diese Frage selten zu Zweifeln Anlass gegeben. Nur für die Altersstufe derer, die als zu ihren Tagen gekommen, also 21 Jahr alt anzusehen sind, stellt der Ssp. im I, 42, § 1 a. E. eine Beweisregel auf. Freilich wird die Sache grade hier durch die Abänderung sehr vieler Handschriften von Tag in Jahr zweifelhaft. M. E. hat sich aus der Natur der Sache Homeyer mit Recht für die Lesart dagen entschieden.

[9]) Als Beispiele nennt I, 4. altvile, dverge und kropelkint. Altvile sind nach Homeyer I. Register s. v., Homeyer II, 1. Glossar (S. 560) s. v. (ebenso Glosse in den Handschriften Da und Dm und sächs. Vocabularius) Zwitter. Ebenso Hildebrand in dem Glossar zu der ursprünglich von Weiske, dann von ihm besorgten Ssp.-Ausgabe. Er schliesst sich jetzt an Höfer an, der die altvile auffasst als Blödsinnige, indem er das Wort erklärt als „alte Feile". Zacher sieht in ihnen Idioten, ebenso

und vollziehen: II, 65, III, 3. Denn diese Personen sind nach der Auffassung des Ssp. ohne weiteres unfähig zu absichtlicher Missethat. Sie können höchstens Ungefährwerke begehen und desshalb nie höher als zu Busse und Wergeld haften.[10][10a]

Schroeder S 260 mit dem Hinzufügen, dass sie vom Volksglauben als untergeschobene Zwergkinder, Wechselbälge betrachtet würden, Gierke hält sie für Cretins. Jedenfalls sind die altvile, ebenso wie die anderen in Satz 1 und 2 des art. I, 4 genannten unglücklichen Wesen, blödsinnig geborene, geistig und körperlich verkrüppelte Missgeburten, wie sich aus dem Gegensatz zu Satz 3 ergiebt, wo gehandelt wird von den von Geburt an nur mit einem körperlichen Fehler behafteten Personen. Alle anderen in I, 4 genannten haben den Fehler erst nach der Geburt erworben.

[10]) Vgl. Hepp S. 120. Kraut S 339 ff. John S. 89 ff. Letzterer kommt zu anderen Resultaten. Indem er feststellt, dass die Goslarer Statuten S. 42, Z. 8 die Kinder in gleiche Linie mit den Geisteskranken stellen, und damit in Verbindung bringt, dass in II, 65, § 1 und den gleichen Bestimmungen des Richtsteigs cap. 31, § 12, cap. 43, § 4 die Verwirkung des Leibes bereits für die Kinder ausgeschlossen sei, folgert er aus III, 3, dass, da man über schwangere Weiber höchstens zu Haut und Haar richten solle, bei Geisteskranken nicht einmal diese Strafe eintreten dürfe, und daher bei jugendlichen Verbrechern ebenfalls jede criminelle Strafe fortfallen müsse. S. 98 erklärt er sich dann auch für die principielle Ausschliessung der Busszahlung seitens der Kinder und Sinnlosen. — Man mag mit John darin zusammengehen, dass man bei diesen Kategorien von Missethätern nach den angegebenen Stellen jede körperliche Strafe, also auch die zu Haut und Haar gehende, für ausgeschlossen annimmt, wiewohl ein der Stäupung durchaus ähnliches, privates Verfahren gegen Kinder in II, 65, § 2 erwähnt wird und die John sche Interpretation von III, 3 durchaus nicht unanfechtbar ist. Falsch ist dagegen unzweifelhaft seine Annahme, dass Kinder und Geisteskranke nicht bussfällig werden konnten. Davon enthält der Ssp. kein Wort. Vielmehr folgt grade aus der Ähnlichkeit von Busse und Wergeld das Gegentheil. Vgl. § 14, Anm. 35. Zahlungen für das Kind oder den Geisteskranken macht der Vormund mit des Mündels Gut.

[10a]) Unmündige sind nicht gerichtsfähig, können also im Dinge, der politischen Versammlung des Bezirks, nicht mitrathen und mitthaten. Sie bedürfen, da sie noch nicht selbmündig sind, eines Vormundes. Solange ihr Vater lebt, hat dieser zugleich mit der väterlichen Gewalt auch die Vormundschaft über sie. Starb er, so trat ihr nächster Schwertmage an seine Stelle. Wenn Jemand sich selven nicht vore stan kann, so mangelt ihm eben die Fähigkeit, für sich selbst und seine Angelegenheiten zu sorgen. Er ist noch nicht Herr seiner selbst, also auch nicht Herr seiner Geschäfte. Da er noch keinen eigenen Willen hat, so gelten seine Missethaten als ungewollte Missethaten. Weil ihm die Fähigkeit mangelt, zwischen gut und

Ebenso wird die That des Thieres, dessen sich der Herr nicht durch Preisgabe entschlägt, abgesehen natürlich von dem Falle seiner Mitwissenschaft, ihm nur als absichtslose Missethat zugerechnet und als solche von ihm gebüsst.[11]) Den Leib oder die Glieder soll man auch dem nicht vertheilen, der anderen Leuten durch Feuerverwahrlosung oder durch mangelhafte Brunnenbewahrung Schaden oder Leid zugefügt hat, oder der anstelle des aufs Korn genommenen Vogels oder anderen Dinges einen Mann oder ein Thier zu Tode schiesst oder wirft. Nur zu Wergeld soll er gestraft werden. II, 38[12]). Weil im

---

böse zu scheiden, so kann den Unthaten der Kinder niemals eine böse Absicht zu Grunde liegen. Aus diesen Gesichtspunkten kommt der Ssp. dazu, Missethaten der Unmündigen typisch für ungewollte Thaten zu erklären.

[11]) Vgl. § 4, Anm. 33, Brunner II, S. 555, v. Amira S. 584 und citirte.

[12]) Vgl. Hepp S. 123, John S. 13 ff., 27 ff., 53, dessen Theorie der gefährlichen Handlungen von Hammer vollständig widerlegt worden ist. Letzterer geht m. E. darin fehl, dass er das Wergeld als reinen Schadensersatz auffasst. Vgl. § 14. Durch die Aufstellung des Begriffes der Warlose will der Ssp. nicht zwischen Absicht und Zufall ein Mittelglied einschieben, sodass dadurch eine der römischen Scala: dolus, culpa, casus entsprechende Dreitheilung geschaffen wäre. Vielmehr sind die in II, 38 dargestellten Thatbestände solche, bei denen ebenso gut Schuld wie Zufall vorliegen kann. Der Ssp. will nur, wie Hammer S. 15, 16 mit Recht bemerkt, in der warlose die Unabsichtlichkeit der Handlung, die Abwesenheit des bösen Willens, die Negation des Ungerichtes und dessen Rechtsfolgen, den Unterschied zwischen willentlicher und willensloser Verletzung betonen, nur gegen das Gebiet der absichtlichen Missethat hin eine Grenzlinie ziehen. Nach der anderen Seite hin will und kann der Ssp. keine Scheidewand errichten. Im Gebiete der warlose wohnen Zufall und Fahrlässigkeit noch friedlich neben einander, beide gehen im Begriff der Ungefährthat unterschiedslos unter. Von einer ausgebildeten Theorie der Fahrlässigkeit ist sonach im Ssp. sowenig wie in den Quellen der vergangenen Periode die Rede. Typisch gestaltete Thatbestände, die in der Regel die böse Absicht vermissen lassen werden, werden als Ungefährwerke den absichtlichen Missethaten entgegengesetzt, und werden auch dann gebüsst, wenn sie nach unseren Begriffen nicht mehr als verschuldete Missethat, sondern höchstens als verursachte Rechtsverletzung aufgefasst würden. Im allgemeinen kennt der Ssp. keinen Zufall, sondern findet immer einen, den er für ein angerichtetes Übel zur Verantwortung zieht, mögen die Beziehungen dieses mit der Vertretungspflicht Bedachten zu dem zu verantwortenden Schaden noch so weitläufig und vielleicht für unsere Begriffe überhaupt nicht vorhanden sein.

allgemeinen beim Vorliegen dieser Thatbestände nicht absichtliche Missethat begangen werden sollte, sondern ein Schaden nur aus warlose zugefügt wird, wird die Regel soweit verallgemeinert, dass sie keine Ausnahmen zulässt. Das Recht überhebt den Missethäter des Nachweises des Mangels der Absichtlichkeit seiner That und folgert aus dem objectiven Thatbestande seinerseits stets die Absichtslosigkeit der Missethat, ohne freilich bei solch formaler Behandlung des subjectiven Momentes der Gefahr zu entgehen, dass manche Missethat unter der Maske des Ungefährwerkes schwerer Ungerichtsstrafe entschlüpfen kann, obwohl sie offensichtlich das Gepräge verbrecherischer Absichtlichkeit auf der Stirn trägt.

Abgesehen von diesen beiden Gruppen von Ausnahmefällen tritt dem Ssp. der verbrecherische Willen in der Gestalt der That in die Erscheinung. Er fasst daher die grosse Menge der Delicte ohne weiteres mit starrer Consequenz als gewollte, absichtliche Missethaten auf, mögen sie auch den Stempel der Unabsichtlichkeit noch so deutlich aufweisen, selbst wenn es auf der Hand zu liegen scheint, dass der Thäter höchstens der Verursacher der objectiven Rechtsverletzung ist, und berücksichtigt die subjective Seite der Missethat nur dann mehr, wenn der Beklagte, was ihm freisteht, zu seiner Vertheidigung die That als nur von Ungefähr geschehen nachzuweisen, den Mangel des falschen Muthes darzuthun vermag.

Dieser Standpunkt zeigt sich deutlich im Sprachgebrauch des Ssp. Zwar wird an einigen Orten die rechtswidrige Absicht positiv bezeichnet.[13]) Weit häufiger aber sind die

---

[13]) Dankes tötet oder lähmt man in III, 48, §§ 1, 2 fremdes Vieh. Andere Texte variiren dafür in: gerne, willendes, willens, mit willen. Homeyer I, S. 343, Anm. 3. Wetenlike herbergt und speist man in III, 23 einen Verfesteten. Obwohl man sich der Rechtswidrigkeit eines solchen Hausens und Hofens bewusst ist, führt man die gegen ein Verbotsgesetz verstossende That aus. Ungenau sind beide Ausdrücke Die rechtswidrige Absicht setzt sich zusammen aus dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und dem Willen, rechtswidrig zu handeln. Dankes sowohl als wetenlik lassen also beide ein essentiale des Begriffes, den sie ausdrücken sollen, unausgesprochen. Dies wird deutlich aus III, 84, § 3, a. E., wo der Gegensatz zu wetenlik, d. h. unwetene, erklärt wird als: so dat it geschi ane sinen dank. Andere Texte fügen demnach überflüssiger Weise hinzu: ane vorsate. Homeyer I, S. 382,

Wendungen negativer Form, in denen das Nichtvorhandensein des Delictwillens ausgedrückt wird, um den Gegensatz zu den absichtlichen Missethaten zu bezeichnen.[14]) Daraus folgt, dass der Ssp., entsprechend seiner Auffassung des Verhältnisses zwischen äusserem Erfolge und verbrecherischem Willen, einen Ausdruck nur für die Absichtlichkeit der Missethat ausgebildet hat.[15]) Der Mangel der Absichtlichkeit wird mit Hülfe des die böse Absicht ausdrückenden Begriffes, nicht durch Ausbildung einer besonderen Bezeichnung[15]) sprachlich dargestellt. Weil jede Missethat an sich als gewollte gilt, braucht im allgemeinen des subjectiven Moments keine Erwähnung zu geschehen, und müssen andererseits die Thatbestände, die dem entgegen als Ungefährwerke aufgefasst werden sollen, den Mangel der Absichtlichkeit durch Verneinung der bösen Absicht begrifflich hervorheben. Wenig öfter, als um das abweichend von der Regel vorliegende Fehlen des verbrecherischen Willens zum Ausdruck zu bringen,

---

Anm. 20. Der Ausdruck scult für Absichtlichkeit des Handelns kommt in positiver Form im Ssp. nicht vor. In III, 48 heisst van enes sculden durch Jemandes Veranlassung, Zuthun, nicht Verschuldung! Homeyer I Register s. v. No. 5. Vgl. Hammer S. 22, 23 gegen John.

[14]) Der Mangel der Absichtlichkeit wird bezeichnet als Handeln ane dank, d. h. ohne Willen, in III, 48, § 1, III, 84. § 3. Zöpfls Erklärung der Wendung „ohne Gedanken" ist zu verwerfen, weil sie zu Missverständnissen Anlass giebt. In III, 84, § 3 wird dafür gesetzt unwetene. Anstelle dieser adverbialen Wendung steht in III, 23 die verbale: ne weit he's nicht. In III, 48, § 3 wird die Ungefährthat als von' enes mannes sculden (vgl. Anm. 13 a. E.) unde doch ane sinen willen geschehen bezeichnet. Eine Variante zu II, 38, weist ane wissenschaft auf. Am häufigsten findet sich der Ausdruck ane sine scult, ohne sein Verschulden. Vgl. Homeyer I, S. 268, Anm. 7 und Register s. v. scult No. 4. Über warlose vgl. Anm. 15. Neben warlose ist der einzige selbstständige Ausdruck für die mangelnde Absichtlichkeit die Wendung von ungelücke, die sich freilich nicht allein, sondern stets in Verbindung mit ane sine scult, und niemals bei strafrechtlichen Erörterungen findet: I, 11, (späterer Zusatz!) und I, 23 (wo der Ausdruck auch nicht in allen Texten vorhanden ist: Homeyer I, S. 181, Anm. 11.)

[15]) Abgesehen werden mag hier von dem Ausdruck warlose, ursprünglich wohl dem Begriff, unter dem die Fälle typischen Ungefährwerkes zusammengefasst wurden. Der Text Cα variirt in wanhoede a. a. O. S. 267, Anm. 2, Vgl. Hammer S. 5 ff.

nnd aus diesem Grunde fast immer in der Form der Negation der Absichtlichkeit wird des snbjectiven Moments gedacht.

Auch das Ungefährwerk muss nach dem Ssp. vergolten werden. Denn jede Missethat verlangt strafrechtliche Ahndung. Niemals aber wird es peinlich bestraft.[16]) Ist vielmehr Jemand durch eine absichtslose That verwundet oder getötet worden, so besteht die Vergeltung in der Zahlung einer Wergeldsquote oder des ganzen Wergeldes.[17]) Daneben verfällt der Thäter in das Gewette, es sei denn die Wetthaftigkeit besonders[18]) ausgeschlossen. Ist man durch eine geringere Missethat von Ungefähr gekränkt[19]) oder verletzt worden, so wird sie ebenso wie absichtlicher Frevel gebüsst.[20])

Hat die unfährliche That keiner Person eiu Leid zugefügt, sondern besteht ihr Erfolg in einer Vermögensbeschädigung, so blieb für ein Einschreiten des Strafrechtes kein Raum mehr. Dann hatte der Thäter vielmehr nur den Schaden zu ersetzen, der durch seine warlose und überhaupt durch eine ihm nur als Ungefährwerk zuzurechnende That anderen Leuten entstanden ist, z. B. durch Branderregung,[21]) oder dadurch, dass er durch einen Fehlschuss eines andern Mannes Vieh[22]) zu Tode trifft,

---

[16]) Ausdrücklich ausgeschlossen in II. 38. II, 65, § 1, III, 3. II, 40, § 1, vgl. III, 84, § 3.

[17]) Vgl. § 14.

[18]) Das folgt aus dem allgemeinen Satz III, 32, § 10, dass der Richter, wenn er will, in allen Fällen sein Gewette fordern könne, in denen der Kläger Wergeld oder Busse vor Gericht gewinne. Der Wegfall der Wedde ist nur in II, 40, § 3 statuirt. In II, 38, 65, § 1, III, 3 wird über sie nichts gesagt. Daraus ist m. E. zu entnehmen, dass diesfalls neben dem Wergelde Gewette verfällt. Die Sachlage erscheint in diesen Fällen nicht anders, als bei dem in II, 14, § 1 beschriebenen Thatbestande, wo die besondere Erwähnung der Wedde dadurch erklärt wird, dsss hier stets das höchste Gewette der Pfennige verfallen solle.

[19]) z. B. ein Kind schilt einen Mann und kann von ihm nicht auf frischer That für diese Missethat gezüchtigt werden, wie es II, 65, § 2 zulässt.

[20]) Einen hierher annähernd passenden Fall erwähnt Eike in II, 16 § 9, nur dass es sich um eine schwerere Ungefährthat handelt. Vgl. § 17, III.

[21]) II, 38.

[22]) Das Wergeld der Thiere ist im Ssp. reiner Ersatz ihres Werthes, und zwar rechtlich fixirter Ersatz. Nur bei wenigen Thieren fehlt es:

oder dass seine Thiere fremde tödten oder belähmen. Dass er unter Umständen die ganze Verantwortlichkeit für die Ungefährthat von sich abwälzen kann, indem er sich durch Preisgabe des schädigenden Thieres entschlägt, wird an anderer Stelle[23]) des näheren besprochen werden.

III, 51, § 2, III, 47, § 2, offenbar deswegen, weil diese in concreto einen sehr verschiedenen Werth haben und desshalb billigerweise nicht unter einen festfixirten Preis gebracht werden können. Über das diesfalls eintretende Verfahren vgl. Planck I, S. 454, II, S. 116, v. Amira S. 583.

[23] Vgl. § 4.

§ 4.

Die Stellung der Knechte und die Behandlung der Thiere und Sachen im Strafrecht des Ssp.

Die strafrechtliche Haftung des Eigenthümers oder Herrn für die Missethaten seiner Knechte und für Unfälle, die durch die in seiner Gewere befindlichen Thiere oder andere leblose Gegenstände verursacht worden sind, ist im Verhältniss zu den Quellen der früheren Periode[1]) im Ssp. in vielfacher Hinsicht einer Umgestaltung unterzogen, zum Theil auch gänzlich aufgehoben. Der Grund hierfür ist in der mehr und mehr durchbrechenden Erkenntniss zu finden, dass man nur für das Übel verantwortlich gemacht werden könne, das man *selbst* verschuldet, oder wenigstens verursacht hat. Daraus ergab sich die schärfere Differenzierung zwischen Übelzufügung durch Menschen und Beschädigung durch Thiere und Sachen und die Beschränkung der Haftung ihres Herrn auf letztere von selbst.[2]) Denn die Aufhebung der Haftung des Herrn durch die Preisgabe des unmittelbaren auctor criminis ist nur im Falle sonst bestehender Haftpflicht begrifflich denkbar, also jedenfalls nicht bei Missethaten von Knechten.

---

[1]) Vgl. *Brunner* II. S. 551 ff.

[2]) Dass die Haftung für Thiere noch eine andere ist als die für Schaden, der durch leblose Gegenstände entstanden, wird sich unten ergeben. Ersterenfalls spricht der Ssp. noch von „missethätigen“ Thieren und von dem Ausschluss der Verwirkung des Gewettes durch ein Thier: cf. § 2, Anm 1, 14. Vgl. dagegen II, 38, wo er der warlose des Menschen zuschreibt, wenn ein anderer durch seinen Brunnen oder seinen abirrenden Pfeil zu Schaden kommt.

Die Knechte galten jetzt nicht mehr als Sachen, sodass man sie, wie einst zur Zeit der Volksrechte die servi, neben die alia animalia stellte,[4]) sondern sie sind, wenn auch noch beschränkt, rechtsfähig. Unfreiheit ist nicht mehr mangelnde, sondern nur noch geminderte Rechtsfähigkeit. Die Ehe des eigenen Mannes ist gültig, seine Kinder sind eheliche.[5]) Er kann mit Dritten Rechtsgeschäfte abschliessen.[6]) Er ist activ und passiv erbfähig, wenigstens hinsichtlich seines beweglichen Nachlasses.[6a]) Er ist gerichtsfähig: er kann klagen und verklagt werden,[7]) um Gut und Schuld ebenso wie um Missethat.[8]) Er wird zum Unschuldseide verstattet,[9]) zugefügte Verletzungen werden ihm gebüsst.[10]) Andrerseits kann er sich wegen eines begangenen Verbrechens rechtlos machen,[11]) oder deswegen in die Reichsacht gethan werden,[12]) wie jeder andere Mensch.

Zu dieser Verbesserung der Stellung der Leibeigenen hat unzweifelhaft viel die durch Zersetzung der mittelalterlichen Stände erfolgte Entstehung des Standes des freien Gesindes

---

[4]) Vgl. Brunner I, S. 231. — Unter „Knecht" versteht der Ssp. in den meisten Fällen (vgl. die bei Homeyer I, Register s. v. citirten Stellen) den freien Knecht, manchmal auch den Leibeigenen: z. B. I, 20, § 1, den er sonst den egenen man u. a. nennt.

[5]) I, 6, § 2 spricht von „echt geborenen Laten". Liten sind halbfreie Grundhörige, vgl. I, 51, § 1, III, 32, § 8, III, 73, § 2.

[6]) Der Ssp. bezeugt dies in III, 6 nur von den freien Knechten. Vgl. II, 32, 33.

[6a]) Vgl. III, 81, § 2, I, 38 § 2.

[7]) vgl. II, 40, § 4, III, 49, III, 6, II, 32, §§ 2, 3, II, 34, § 1, Fälle, die freilich alle den freien Knecht vor Augen haben. Planck I, S. 393 f.

[8]) II, 19, § 2, und die in Anm. 7 citirten Stellen.

[9]) Vgl. Planck II, S. 22, I, S 173.

[10]) Vgl. II, 34, §§ 1, 2, III, 45, § 9, wo denen, die sik to egene geven, eine Scheinbusse, und III, 45, § 8, wo die Busse der Tagewerken, d. h. nach III, 44, § 3 laten, die sik verwarchten an irme rechte, bestimmt wird. Homeyer I, Register s. v. dagewerchte fasst sie auf als Unfreie, die als Tagearbeiter gebraucht worden, im Gegensatz zu den angesetzten Eigenen. Über das hohe Wergeld und die unverhältnissmässig hohe Busse der Liten vgl. § 14, Anm 66.

[11]) II, 19, § 2 und dazu Planck II, S. 59.

[12]) I, 38, § 2 und dazu Planck I, S. 19 mit Anm. 12.

beigetragen, das nicht mehr als Knecht einem Herrn, sondern als Arbeitsnehmer einem blossen Brotherrn gegenüberstand.[13])

Aus der verschiedenen Stellung des freien Gesindes und der unfreien Knechte zu ihrem (Brot-)Herrn und umgekehrt ergeben sich folgende Unterschiede in ihrer rechtlichen Behandlung:

Das freie Gesinde ist civilrechtlich und strafrechtlich für sich selbst verantwortlich.[14]) In strafrechtlicher Beziehung haftet sein Arbeits- und Brotherr nic für seine Missethat.[15]) Nur eine subsidiäre Schadensersatzpflicht des Herrn findet sich im Ssp. festgesetzt, insofern dieser für den Schaden, den das Gesinde mit Sachen des Herrn anderen zugefügt hat, bis zur Höhe des Werthes dieser Sachen einzustehen hat, wenn das Gesinde sich der eigenen Haftung entzieht oder unfähig dazu ist oder wird.[16]) Wenn der Herr nach II, 32, § 1 den vom

---

[13]) Der charakteristische Unterschied beider Arten von Knechten liegt in dem Recht bezw. dem Mangel der Freizügigkeit. Die Leibeigenen werden dorart mit der Scholle, auf der sie sitzen, verknüpft (glebae adscripti) gedacht, dass sie ohne den Grund und Boden (und umgekehrt) nicht veräussert werden konnten. Vgl. I, 52, § 1. Im Laufe der Entwicklung sonderten sich übrigens die Ministerialen der Grundherren, die nur an den grösseren Höfen vorkamen, zu einem besonderen, und zwar dem bei weitem vornehmsten Stande der unfreien Bevölkerung aus. Eine hervorragende Stellung nahmen insbesondere dio Reichsministerialen ein, die nach III, 19, vor'me rike Zeugniss ablegen und Urtheil finden können, ausser in causis maioribus über einen Schöffenbaren, und die der Ssp. für würdig erachtet, den Ersatz des von ihm so bevorzugten Standes der Schöffenbaren aus ihrer Mitte herzugeben: III, 81, § 1.

[14]) Vgl. II, 40, § 4, Satz 1 und III, 49. Dazu: Hertz S. 48f., Hammer S. 79 ff., 91 f., Behrend S. 77 und § 1, Anm. 85.

[15]) Denn II, 32, § 1 beschränkt die Verpflichtung des Herren zur Antwort für seinen Knecht, wie folgt: Nieman n'is plichtich vor sinen knecht to antwerdene vorbat, wen alse sin lon geweret, he ne werde sin bürge. Vgl. Hertz S, 42 ff., Hammer § 20, 1, Planck I, S. 193, 399f., II, S. 252.

[16]) II, 40, § 4 und dazu die in Anm. 14 citirten. Das Reichsgericht bei Seuffert Bd. 39, S. 302 interpretirt „afrinnich" als den Ausdruck des allgemeinen Erfordernisses, dass es aus irgend einem Grunde nicht möglich sei, den zunächst haftbaren Hüter der Thiere für den Schaden verantwortlich zu machen. Der Herr würde also z. B. auch bei Insolvenz des Hüters haften müssen.

Knecht verdienten Lohn oder einen Theilbetrag davon einem ihn im Rechtswege erstreitenden Gläubiger des Knechts herauszugeben hat, so ist dies natürlich nicht als subsidiäre Haftpflicht des Herrn aufzufassen, sondern als Tilgung einer Forderung seines Gläubigers, die Eigenthum eines Gläubigers des bisherigen Forderungsberechtigten geworden ist.[17])

Ebenso wie das Gesinde strafrechtlicher Verantwortung für seine Missethaten unterliegt, gebührt ihm auch der strafrechtliche Schutz gegen Verletzungen, wie allen anderen Personen. Wer es tötet, verfällt der Todesstrafe.[18]) Wer an ihm frevelt, macht sich bussfällig. Und wie der freie Knecht passiv delictsfähig ist, so kann er auch wie jeder andere zu seinen Mitmenschen in einem Gläubigerverhältniss stehen.[19])

Selbstverständlich ist es auch möglich, dass Herr. und Gesinde unter einander civil- oder strafrechtlich in Be-

---

[17]) Der Unterschied von der modernen Zwangsvollstreckung in eine Forderung des Schuldners besteht darin, dass nach dem Ssp. der vollstreckende Gläubiger zur Beitreibung dieser Forderung anstelle seines Schuldners nicht der Ermächtigung oder Hülfe des Gerichtes bedarf, sondern selbstständig gegen den Drittschuldner vorgehen darf.

[18]) Schwierigkeiten macht II, 34, § 1. Der Sinn dieser Stelle kann nicht der sein, dass absichtliche Missethaten der dort erwähnten Art, wenn sie an Knechten begangen werden, milder (nämlich nur mit Busse und Wette) bestraft wurden, als wenn sie an anderen Freien verübt werden. M. E. will der Ssp. vielmehr hier nur den Grundsatz aufstellen, dass in den Verletzungen von Knechten unter Umständen eine doppelte Missethat liegt, die dann auch doppelt zu büssen ist, nämlich ausser der Misshandlung des Knechts noch eine Beleidigung des Herrn. Wenn das Schlagen u. s. w. des Knechtes nur um des Herrn willen geschah, so erscheint dem Ssp. die Verletzung des Knechtes nicht als peinliche Missethat, als die sie sich sonst gemäss II, 13, § 5 charakterisiren würde, weil sie nur das Mittel ist, durch das der Thäter seinen Zweck, nämlich dem Herrn etwas to lastere und to scaden zu thun, erreicht, — sondern nur als bussfälliger Frevel. Vgl. darüber § 8, Anm. 23, § 14, Anm. 53. Weil die Gefangennahme des Knechtes zugleich eine Beleidigung des Herrn ist, kann dieser wegen der gegen den Knecht verübten Missethat seinerseits Klage erheben: II, 34, § 2.

[19]) Vgl. III, 6, II, 32, §§ 2, 3. Vgl. dazu Löning S. 458 ff. und Hertz S. 55 ff.

ziehungen treten. Bei allen Lohnstreitigkeiten ist dies der Fall.[20]) Und Angriffe auf die Ehre des weiblichen Gesindes seitens des Herrn oder seiner Familienglieder sind damals jedenfalls nicht seltener gewesen als heute.[21])

Aus dem innigeren Verhältniss zwischen dem Herrn und dem leibeigenen Knecht ergeben sich insbesondere für die Behandlnng der Missethaten des unfreien Gesindes Abweichungen.

Auch der eigene Mann[22]) ist im Ssp. activ und passiv delictsfähig. Eine Haftung des Herrn für seines Knechtes Missethaten kennt der Ssp. nicht mehr.[23]) Der Dienstmann muss sich selbst verantworten und die Rechtsfolgen seiner Unthaten tragen.[24])

Von der ursprünglichen Haftpflicht ist in unserer Quelle nur noch ein Vertretungsrecht übrig geblieben, dessen Ausübung in das Ermessen des Herrn gestellt ist.

Diese „Vertretungsbefugniss aus eigenem Recht"[25]) ist ein Ausfluss der hausherrlichen Gewalt. Was eintritt, wenn der Herr von seiner Befugniss, seinen verurtheilten Eigenmann freizuschwören, keinen Gebrauch machen will, oder wenn er dieses Rechtes dadurch verlustig gegangen ist, dass der bereits einmal[26]) vertheilte und durch den Eid des Herren losge-

---

[20]) II, 32, §§ 2, 3, II, 33.

[21]) Auch der Herr, der seinen Knecht tötet, verfällt in Todesstrafe. Vgl. dazu Hertz S. 30 ff., Schwsp. 58, § 3, Glosse zu II, 32, § 2.

[22]) Vgl. Anm. 4, 13. Der eigene Mann wird manchmal auch, unter Einrechnung der ritterlichen Dienstmannen in den Begriff, als „Dienstmann" bezeichnet. Vgl. Homeyer I, Register s. v.

[23]) Vgl. Brunner II, S. 276 ff. für die fränkische Zeit.

[24]) I, 38, § 2, II, 3. § 2.

[25]) Vgl. Planck II, S. 24 ff., I, S. 173 ff. Die Glosse zu II, 19, § 2 sagt hierüber: Dar men eines vryen mannes lyff verdelt, dat is syn schade; dat men einen eygen verdelt, dat is synes herren schade. Darumme schwert he syn unschult. He lediget en ok also, oft ho schwore, dat sine ku oder syn port uymande schaden gedan hadde.

[26]) Das „enes" in II, 17, § 2 und II, 19, § 2 ist späterer Zusatz von grosser Bedeutung, da er das Vertretungsrecht des Vaters bezüglich des wegen Ungerichts beklagten nicht abgesonderten Sohnes oder des Herrn bezüglich des vertheilten inboren egen Mannes nach einmaliger Ausübung aufhebt. Vgl. § 13, Anm. 28, 29.

kommene Knecht wiederum missethut, ist im Ssp. nicht angedeutet.

Planck I, S. 19 will, wenn auch mit einem Fragezeichen, in analoger Anwendung der für Schadensverursachung durch Thiere im Ssp. festgestellten Bestimmungen dem Herren die Pflicht auferlegen, den missethuenden Knecht zu derelinquiren. M. E. ist aber dafür kein Raum. Der Knecht haftet, wie jeder Freie, für seine Verbrechen selbstständig. Wenn der Herr also das zu seinen Gunsten gegebene Vertretungsrecht nicht geltendmachen will, so verfällt der Knecht der auf die Unthat gesetzten peinlichen Strafe. Der Herr braucht sich nicht erst durch einseitigen Abandon, durch Preisgabe des Knechts von diesem zu lösen, da für ihn eine Haftpflicht garnicht besteht. Seine Befugniss ist nur ein Recht, dem eine entsprechende Pflicht nicht gegenübersteht. Eine solche würde man aber in den Ssp. hineinconstruiren, wenn man die Nichtausübung des Rechtes, also eine Unterlassung, auffassen würde als einen positiven, wenn auch nur durch concludente Handlungen, z. B Nichtaufnahme, Verweisung vom Hofe, zur Erkenntnis gelangenden Entäusserungsact, als eine Dereliction.

Selbst wenn der Herr seine Weigerung, von der ihm zustehenden Vertretungsbefugniss Gebrauch zu machen, durch dergleichen positive Handlungen verlautbarte, würde m. E. das nicht einen einseitigen Preisgabeact darstellen, sondern nur das Vorhandensein der gedachten Absicht beweisen.

Der Unterschied zwischen beiden Auffassungen würde sich dahin formuliren lassen: Läge dem nichtvertretungsbereiten Herrn die Dereliction des Knechtes ob, so würde man ihn zu einer diese verklarenden Willenserklärung verpflichten, ohne die er als zur Vertretung gewillt anzusehen wäre. Steht dagegen die Vertretung des Knechtes allein in dem Belieben des Herrn, so müsste er nur dann eine auf die Geltendmachung seiner Befugniss abzielende Erklärung ausdrücklich oder concludent abgeben, wenn er den Knecht losschwören wollte, und würde sonst als die Einstehung für seinen Knecht ablehnend gelten.

Am meisten nähert sich die Behandlung der durch Vieh

verursachten Uebelthaten dem Rechtszustande, wie er in den Volksrechten überliefert ist.[27])

Natürlich haftet der Eigenthümer für die Unthaten seiner Thiere im Ssp. nicht als auctor criminis.

Als eigentlicher Missethäter wird vielmehr das schadende Thier angesehen. Daher spricht der Ssp. von dem misdadigen dyr,[28]) daher bezeichnet er in II, 40, § 3 das Vieh als den Gewetteschuldner.[29]) Das erhellt ferner daraus, dass dem Herrn die Preisgabe und dadurch die Befreiung von jeder Haftung für das Thier gestattet ist.[30])[31])

Versteht sich freilich der Herr hierzu nicht, sondern gewährt er dem Thiere wiederum Nahrung und Unterkunft,[32]) so nimmt er es gewissermassen cum suo onere, mit der Schuld, die es auf sich geladen hat: er eignet sich mit dem Thiere auch seine Unthat an und muss folglich für sie nach den Grundsätzen über die Begünstigung einstehen.

Doch wird ihm diese nicht als absichtliche Missethat zugerechnet. Nicht peinliche Strafe soll er deswegen verwirken. Nur als Ungefährwerk wächst ihm die That des Thieres zu. Höchstens mit dem Wergeld des Getöteten hat er sie zu büssen.[33])

---

[27]) Vgl. Brunner II, S. 555 ff. und über Ssp. II, 40, Behrend S. 77 ff.

[28]) Vgl. § 2, Anm. 1, 14.

[29]) Vgl. Brunnor II, S. 555. v. Amira S. 585.

[30]) Die römischrechtliche noxae datio, die sich auch in den Volksrechten theilweise findet (vgl. Brunnor II, S. 555 f.), ist anderer Art. Ihr zufolge ist der Eigenthümer eines schadenden Thieres verpflichtet, es zur noxa zu geben oder den Schaden zu ersetzen. Er haftet jedoch nur für den Schaden, den das Thier contra naturam sui generis angerichtet hat. vgl. Dernburg: Pandekten II, § 133. Die Preisgabe des Ssp. unterscheidet sich von der noxae datio dadurch, dass hier eine Überlieferung des Thieres nicht stattfindet, sondern nur eine Entäusserung durch Weigerung der Annahme oder durch Austreibung des Thieres. Hammer S. 89.

[31]) Auf dem Gedanken der selbstständigen Verantwortlichkeit des Thieres beruht weiter die Ausbildung des Rechts der Nothwehr gegen schädigende Thiere. vgl. § 2, Anm. 35. Ebenso wie als Thäter zieht der Ssp. das Vieh auch als Gehülfe einer Missethat zur strafrechtlichen Verantwortung: vgl. § 6, Anm. 25. Gegen v. Amira ist § 2, Anm. 32 Stellung genommen.

[32]) II, 40, § 2 und dazu § 7, Anm. 29.

[33]) § 14, Anm. 37 ff.

Und weil der Herr des Thieres, wenn er sich auch die gewissermassen fremde That als eigene angenommen hat, doch sie nicht selbst beging, so verzichtet in diesem Falle die öffentliche Gewalt auf das an sich neben dem Wergeld verfallene Gewette.[34])

Durch die Preisgabe des schädlichen Thieres erlangt der Verletzte[35]) das Recht, sich seiner für den erlittenen Schaden zu unterwinden.[36]) Er occupirt[37]) es, um es nach seiner Wahl

---

[34]) II. 40, § 3 bedeutet eine ausdrückliche Ausnahme von dem Grundsatz des I. 53, § 1, dass der Busspflichtige daneben noch in ein Gewette zu Gunsten der öffentlichen Strafgewalt verfällt. Würde in dem vorliegenden Fall von der Regel Anwendung gemacht, so würde gewissermassen das Thier selbst die dem Verletzten zufallende Busse und das an die öffentliche Gewalt fallende Gewette repraesentiren, wenn sich sein Herr durch Preisgabe von seiner Haftpflicht hofreit. Das würde eine schwere Beeinträchtigung des Verletzten enthalten. Der nimmt nach der Preisgabe das Thier an sich, um sich für seinen in den meisten Fällen viel bedentenderen Schaden, als der Werth des Thieres darstellt, bezahlt zu machen. Es wäre unbillig, wenn er von diesem Werthe noch eine Abgabe an die öffentliche Gewalt machen müsste. Gewährt dagegen der Herr dem schadenden Thiere vom Moment der Kenntnis der Unthat dennoch Unterkunft und Nahrung, und eignet er sich dadurch seine That an, so gilt doch das Thier als Thäter und der Eigenthümer haftet nur nach den Grundsätzen über Begünstigung. Einer Fehde seitens der Verwandten des durch das Thier getöteten Mannes darf er nicht ausgesetzt werden, weshalb für ein Friedensgeld des Richters — ein Anklang an den früheren Charakter des Gewettes als Friedenswirkungsgeld' — kein Raum bleibt.

[35]) oder seine Verwandten und Erben im Falle einer Tötung.

[36]) II, 40, § 2.

[37]) Gegen die Auffassung der Aneignung des Thieres durch den Geschädigten als Occupation wendet sich Hammer S. 89, weil nur dieser, dagegen kein Dritter occupiren dürfe. Nach seiner Meinung entsteht Eigenthum „durch Umwandlung des durch die Schadenszufügung entstandenen, provisorischen Rechtes auf Befriedigung seines Schadensanspruches aus dem Thiere in Eigenthum infolge der Ablehnung der Vertretung des bisherigen Herrn." Dann spricht er auch noch von einer „Übereignung ex lege" infolge des durch die Schadenserregung begründeten Rechts am Thiere. Occupation des Thieres als einer res nullius durch den Beschädigten hält er desshalb für ausgeschlossen, weil sein Recht daran nicht erst mit seiner Besitznahme begründet werde, sondern bereits mit dem Moment der Entäusserung, er also auf Grund seines schon bestehenden Rechts occupire. Das Thier könne durch die Entäusserung seines Herrn garnicht herrenlos werden,

in Ausübung der Rache zu tödten oder unter Berücksichtigung practischerer Gesichtspunkte, an Stelle des ihm infolge der von dem früheren Herrn vorgenommenen Entäusserung entgehenden Schadensersatzes, wenigstens als geringen Entgelt sich anzueignen.[38])

Doch ist es dem Eigenthümer des schädigenden Thieres nicht immer gestattet, sich der Vertretungspflicht für sein Eigenthum durch einseitigen Akt zu entschlagen und seine Haftpflicht auf die Sachhaftung zu beschränken. Der Ssp.

---

es gehöre von da ab dem Beschädigten; das folge aus dem Ausdruck: „unterwinden". M. E. sind diese Gegengründe gegen den Occupationscharakter der Aneignung verfehlt. Durch die Entäusserung des Thieres seitens des Herrn wird es allerdings res nullius, daher auch für jeden Dritten ausser dem Beschädigten frei occupirbar. In der Regel wird es sich der letztere aneignen. Kam ihm ein Dritter zuvor, so hat dieser für das an dem Thier als auctor criminis haftende Delict einzustehen, falls der es nicht seinerseits nach erlangter Kenntnis des Sachverhaltes wieder preisgab. Hammer verwechselt offenbar den einseitigen Abandon mit der Überlieferung des Thieres seitens seines Herrn an den Beschädigten und trägt die Grundsätze der noxae datio in das Recht des Ssp. hinein, wenn er meint, das Thier gehöre von der Entäusserung ab dem Beschädigten. Dieser erwirbt durch die Schadenserregung ein Recht auf Schadensersatz gegen den Herrn des Thieres, der sich seinerseits von der Ersatzpflicht dadurch befreit, dass er das Thier seinem Schicksal überlässt. Der Beschädigte, dessen Recht gegen den Herrn dadurch illusorisch gemacht ist, mag sich nun an das Thier halten, er mag sich seiner für den Schaden unterwinden. Ein ausschliessliches Occupationsrecht an dem Thiere hat er nicht. M. E. verdient diese Auffassung gegenüber der Metamorphosenconstruction Hammers, die durch Hineintragen fremder Grundsätze in den Ssp. entstanden ist, den Vorzug. Auch Schroeder, der S. 341 von einer Auslieferungspflicht des Herrn, der für seine Person die Gunst des Ungefährs beansprucht, spricht, scheint sich Hammer anzuschliessen, es sei denn, dass er Auslieferung und Preisgebung des schuldigen Objects als identische Begriffe auffasst. M. E. hat der Herr nur eine Preisgabepflicht.

[38]) Den letzteren Gesichtspunkt allein scheint der Ssp. II, 40, § 2 zu erwähnen, wenn dessen letzter Satz bedeutet: der Beschädigte mag sich, wenn er will, (dieser Zusatz spricht deutlich gegen Hammers Construction: Anm. 37!), des Thieres vor sinen schaden, d. h. als Ersatz seines Schadens unterwinden. Der bei den Volksrechten in den Vordergrund gestellte Rachezweck erscheint im Ssp. zurückgedrängt. Doch wird in II, 40 § 5 des Racherechts gegenüber schädigenden Thieren noch gedacht: vgl. § 1, Anm. 48, 80, § 17, Anm. 4a.

unterscheidet vielmehr zwischen den Thieren, die die Unthat verursacht haben, und stellt für eine Gruppe von ihnen eine unbedingte Haftpflicht ihres Herrn auf: nämlich für ihrer Natur nach wilde, aber gezähmte Thiere, sowie für boshafte Hausthiere. Denn wer nach II, 62, § 1[39]) einen tückischen [40]) Hund oder einen zahmen Wolf oder Hirsch oder Bären [41]) oder Affen hält, soll auch den Schaden gelten, den diese Thiere anrichten; will er sich ihrer etwa nach Anrichtung eines Schadens entäussern, so ist das ohne Einfluss auf seine Ersatzpflicht, wenn der Beschädigte selbdritt bezeugen kann, dass er sie bis zu der Zeit gehalten habe, wo sie den Schaden thaten. Die Befugniss zur Preisgabe des Thieres beschränkt sich somit auf die Fälle der Verletzungen durch Hausthiere,[42]) deren Verhalten bisher nicht contra naturam sui generis gewesen.

Wenn nun auch die Knechte selbstständig für ihre Missethaten verantwortlich gemacht und die Vertretung von Unthaten der Thiere von ihren Herren abgelehnt werden, oder sie doch höchstens zur Wergeldzahlung verpflichten kann, so giebt es doch Fälle, in denen der Herr neben dem Knecht verhaftet wird und für Unthaten der Thiere als absichtliche Missethaten einzustehen hat. Die volle Verantwortlichkeit neben dem Knecht hat der Herr im Falle seiner Mitwissenschaft um die Missethat zu tragen, mag sich diese im einzelnen Falle als Mitthäterschaft, Beihülfe oder Begünstigung darstellen. Wegen Anstiftung zu einem Delict haftet er neben dem angestifteten Knecht aus dem Grunde, weil der letztere gewissermassen nur als seine verlängerte Hand, als sein selbständigen Willens und eigener Entschliessung baares Werkzeug ange-

---

[39]) Vgl. dazu Planck I, S. 409, 754, 823 und Hammer § 25.

[40]) Mannigfache Varianten dazu bei Homeyer I, S. 290, Anm. 1.

[41]) Der Bär, dem der Text Dc auch noch den bier, d. h. den Eber, hinzufügt. A. a. O., Anm. 2.

[42]) Angeführt werden in II, 40, § 1, hund, ber (andere Texte: beir, bier, eberschwein: Homeyer I, S. 269, Anm. 1. Die Lesart dier in Ed ist ein Missverständniss'), perd, osse und anderes ve. Vgl. über die nicht immer beibehaltene, gegensätzliche Terminologie zwischen ve und dier: Hammer § 25.

sehen wird.[44]) Und ebenso vermag sich der Herr durch Preisgabe seines schädigenden Viehes der peinlichen Strafe nicht zu entziehen, wenn er das Thier nur als Mittel benutzt hat, um seinerseits eine Missethat zu begehen, wenn er z. B. einen Hund auf einen Menschen oder auf fremdes Vieh gehetzt und diese dadurch verletzt oder zu Tode gebracht hat.[45]) Wenngleich der Ssp. hierfür keine Beispiele giebt, so sind doch diese Grundsätze aus seinem Geiste zu entnehmen.

Sowenig der Eigenthümer für die Unthat eines schädigenden Thieres in der Regel voll einzustehen braucht, sowenig werden ihm auch die durch seine leblosen Gegenstände veranlassten Unglücksfälle als absichtliche Missethaten zugerechnet.[46]) Auch hier haftet er für das schädigende Ereigniss nur wie für ein Ungefährwerk. Aber während ersteren Falles die Wette fortfällt, ist sie hier dem Richter zu zahlen.[47]) Der Gruud dafür ist doch wohl der, dass dort als eigeutlicher Thäter das Thier, hier dagegen der schadenverursachende Gegenstand nur als Werkzeug in der Hand des menschlichen Thäters behandelt wird. Der Herr wird desshalb für den Schaden und das Übel verantwortlich gemacht, die gescheheu von seinem Brunnen,[48])

---

[44]) Die gleiche Auffassung veranlasst den Spiegler, den selbstverständlich erscheinenden Grundsatz in III, 6, § 1 noch besonders hervorzuheben, dass der Herr sein von seinem Knechte verbrachtes Gut weder vorderen darf mit rechte. Dieser tritt deswegen nicht in Gegensatz zu dem vom Ssp. in II, 60, § 1 aufgestellten Princip „Hand wahre Hand", weil der Knecht an dem von ihm verspielten, verpfändeten oder verkauften Herrengut keine eigene Gewere hat, sondern nur die des Herru ausübte. Das verbrachte Herrengut kann darum, weil es ohne Willen des Herrn aus seiner von seinem Knecht an seiner Statt innegehabten Gewere gekommen ist, gleich gestohlenem oder geraubtem Herrengut vom Herrn selbst zurückgefordert werden.

[45]) Es sei denn, dass diese Massnahme im Wege erlaubter Selbsthilfe geschähe, wie z. B. im Falle des II, 40, § 5. Vgl. § 1, Anm. 48, 80.

[46]) Beide Arten werden, als gleichem Gerichte unterworfen, zusammengestellt in einem Znsatz des Textes Di zu II, 38. Vgl. darüber § 14, Anm. 34.

[47]) Vgl. Anm. 34.

[48]) Auf gänzlichem Missverständniss beruht die Lesart: korne dat nicht kynnes ho en sy, im Text C b. vgl. Homeyer I, S. 267, Anm. 6.

den er nicht gehörig, d. h. nicht ein Knie hoch[49]) über der Erde eingehegt hat. Ebenso hat er das Unheil zu vertreten, das er durch die Waffe in seiner Hand (infolge aberratio ictus) anrichtete. II, 38.

Öfter aber kommt es in unserer Quelle auch vor, dass der leblose Gegenstand personificirt und dann als activ delictsfähig und damit auch als straffähig hingestellt wird. Er ist dann von der Person des Herrn losgelöst; sein Geschick ist nicht an das des Herrn geknüpft, sondern geht seine selbstständige Bahn, wiewohl auch hier die Verselbstständigung nicht soweit ausgedehnt wird, dass der Herr sich nicht seiner Sache annehmen, ihre That sich aneignen und im Processe als die seine vertreten dürfte. Dies ist der Fall bei Burgen und anderen Gebäuden, in oder von denen aus Missethaten geschehen sind.

So wird das Dorfgebäude wegen darin verübter Nothzucht gemäss III, 1, § 1 aufgehauen, gebrochen, nachdem man es zur Wüstung verurtheilt hat, es sei denn, dass es sein vertretungsberechtigter Herr auf dem Wege Rechtens entredete.[51]) So wird die Burg, das Schloss oder Haus,[52]) wo sich ein Friedebrecher wider Recht aufhält, falls man ihn auf Geheisch des mit Gerüchte davor geladenen Richters nicht abliefert,[53]) samt allen Insassen gemäss II, 72, § 1 verfestet. So wird nach III, 60, § 3 a. E. das Gebäude, in dem sich Gefangene befinden, neben den Bewohnern so angesehen, als ob es die Gefangenen

[49]) Dasselbe Mass findet sich in III, 66, § 3 bei Anlegung von Thüren in einem Neubau.

[51]) Der Herr muss sein Haus der darin verübten Notzucht entreden, er dar gerichte over ginge. Ist bereits dar over gerichtet, und der Herr kommt nachträglich noch vor und entredet sich selbst der Missethat, so erhält er trotzdem für das durch Niederbruch zerstörte Gebäude keinen Schadensersatz. § 11, Anm. 24. Eine Entschädigung unschuldig Verurtheilter kennt der Ssp. sonach nicht. Vgl. Planck I, S. 193, 324, II, S. 24, 25.

[52]) Vgl. Homeyer I, S. 299, Anm. 2.

[53]) oder dem Kläger samt 6 Richterboten nicht zwecks Absuchnng der Burg nach dem Gefahndeten Zutritt gewährt. Planck II, S. 153, I, S. 768.

bei dem man einen gewissen Betrag falscher Pfennige fand, ohne dass er seinen Geweren dafür benennen konnte, obwohl durch den Besitz der Falschstücke allein ein Unheil noch nicht entsteht. Nicht erst die Verbreitung der unechten Münzen, sondern bereits die aus ihrem Besitz geschlossene, rechtswidrige Herstellung, die Fälschung wird mit der Strafe der Falschmünzerei[7]) belegt, während allerdings der sogen. Münzbetrug,[8]) dessen sich der Münzer[9]) dadurch schuldig macht, dass er einen falschen Pfennig aus- oder anbietet, um damit den Kaufpreis zu bezahlen, ein Verbreiten und Inverkehrbringen der Falschstücke begrifflich erfordert. Aber wohlbemerkt: auch hier genügt bereits das Ausbieten, um kaufen oder Zahlung leisten[10]) zu wollen, bereits der Versuch der Missethat, um den Münzer an den Hals gehender Bestrafung zu überliefern. Wegen marktpolizeilicher Fälschungen verfiel schon der der Strafe zu Haut und Haar,[11]) bei dem falsches Maass und Gewicht gefunden wurde.[12]) Der darin zu Tage tretende Fälschungswille wird geahndet, mag er schon einen schädlichen Erfolg herbeigeführt haben, mag der damit beabsichtigte Betrug unvollendet geblieben oder missglückt sein.

Wenn der Dieb, bevor er zum Stehlen kommt, ertappt wird, so liegt nach dem Ssp. ebenso handhafte That vor, wie wenn er schon Gegenstände an sich genommen hat oder gar schon auf der Flucht vom Thatorte sich befindet. In allen drei Fällen wird er

---

[7]) Ebenso im St.-G.-B. § 146, das allerdings Verbreitungsabsicht auf Seiten des Fälschers zum Begriff der Falschmünzerei fordert. v. Liszt S. 536. Ob letztere auch im Ssp. ein wesentliches Begriffsmoment ist, kann dadurch zweifelhaft werden, dass der Ssp. beim Münzer ausdrücklich das „Ausbieten" falscher Pfennige erwähnt, während er in dem folgenden Satze nur vom „Finden" von falscher Münze bei einem Menschen spricht. Wahrscheinlich hat der Ssp. an den Fall, dass man Münzen fälscht, um sie nicht unter die Leute zu bringen, nicht gedacht, sodass ihm Falschmünzerei stets mit der Verbreitungsabsicht verbunden erscheint.

[8]) St.-G.-B. § 147, v. Liszt S. 537.

[9]) oder muntzmeister. Homeyer I, S. 254, Anm. 2.

[10]) a. a. O., Anm. 3.

[11]) Vgl. § 12, Anm. 4.

[12]) St.-G.-B § 369. Abs. 2 fasst dies Delict nur als Übertretung — der Mass- und Gewichtsordnung — auf.

mit der That begriffen, mit ihren Spuren in der Hand gefasst, und kann, wenn er sich widersetzt, busslos getötet werden,[13]) da er, als Friedensbrecher, seinerseits keinen Anspruch auf Frieden hat.[14]) Liess er sich gebunden vor den Richter führen, so verfällte ihn dieser oder bei seiner Abwesenheit ein sofort aus drei Dörfern constitnirtes Notgericht[15]) in die Diebstahlsstrafe,[16]) ohne Unterschied, ob ein vollendeter Diebstahl oder nur ein bis höchstens zur Contrectation gelangter Versuch der Entwendung vorlag.

Beabsichtigter Mord oder Todschlag, der nur zu einer Körperverletzung geführt hat, wird im Ssp. nicht als Mord- oder Tötungsversuch, sondern als Verwundung oder Lähmung bestraft. Nicht der verbrecherische Wille, der einen anderen Erfolg beabsichtigte, wird berücksichtigt. Nur soweit er in der Missethat Gestalt angenommen hat, wird er bestraft. Trat freilich im Laufe einer kritischen Zeit der Tod des Verletzten ein, gelangte nachträglich das versuchte Delict zur Vollendung, wurde das volle Abbild des Delictswillens sichtbar, so steigerte sich die Wundbusse zur Lebensstrafe.[17])

Von einem Versuch des Giftmordes kann man nach dem Ssp. desshalb nicht reden, weil bereits das Umgehen mit Zauberei oder Vergiftung, als ein Zeichen der Ungläubigkeit, auf dem Scheiterhaufen gebüsst wird. Nicht der aus dem Umgang mit Zauberei und Hexenwerk möglicherweise hervorgehende schädliche Erfolg, sondern die darin zu Tage tretende Apostasie und Ketzerei soll geahndet werden In maiorem

---

[13]) Vgl. II, 35, 69. Brunner II, S 481 ff., Planck I, S. 766 ff.

[14]) Die Glosse zu I, 51 sagt: etliche werden von dem richter friedlos vorteilet . . . die andern seindt die, so was begehen, domit sie sich selbst friedloss machen, als die so zu nachts inn der leute heusser brechen . . . .

[15]) I, 55, § 2 ff. Vgl. § 11, Anm. 18.

[16]) Vorausgesetzt, dass der Überführungsbeweis gelungen ist: Planck I, S. 773 ff. — Brunner II, S. 487 führt aus, dass der handhafte Thäter auch um Verbrechen, die sonst nicht mit dem Leben, sondern z. B. durch Busszahlung gesühnt werden, der Todesstrafe verfallen sei. Dies trifft für den Ssp. nicht mehr zu. Vgl. Planck I, S. 819 ff.

[17]) Vgl. § 18, Anm. 5.

§ 5.
Der Versuch.

Ein Strafrecht, das den verbrecherischen Willen nur in der begangenen Missethat sinnlich wahrnehmen zu können glaubt, kann erst dann mit seinen Strafmitteln eingreifen, wenn sich der Delictswillen in der Missethat gewissermassen verkörpert hat. Ist der verbrecherische Wille noch nicht aus seiner Abstraction herausgetreten und zu concreter That umgesetzt, so muss es ihn straflos lassen. Solange die Missethat noch unvollendet, oder wenn sie gar — ohne Erreichung des angestrebten Erfolges — misslungen ist, solange ist sie für ein den objectiven Standpunkt einnehmendes Strafrecht nicht vorhanden. Der Folgerung des verbrecherischen Willens aus der Zufügung eines Übels entspringt die grundsätzliche Straflosigkeit des Versuches.[1])

Wenn nun das Strafrecht des Ssp. nirgends etwas vom strafbaren oder straflosen Versuch erwähnt, so ergiebt sich m. E. daraus der zwingende Schluss, dass es ihn nicht kennt oder nicht berücksichtigen will, und daraus wieder folgt, dass es nicht den verbrecherischen Willen an sich, der ja schon vor Vollendung der Missethat vorhanden ist, sondern nur den in der Missethat zu greifbarer Gestalt verdichteten, gleichsam zu Fleisch und Blut gewordenen, verbrecherischen Willen ahnden will.

Wunderbar ist allerdings dieser Rückschritt in der Geschichte des Versuchsbegriffs im Verhältniss zu den Quellen der fränkischen Zeit, die im besten Zuge waren, aus den Versuchsdelicten den Delictsversuch herauszuarbeiten.[2]) Zu erklären ist diese Erscheinung m. E. aus der Gestaltung des Rechtsganges. Da nur die That den Mann tödtete, so fehlte es sowohl im ordentlichen, als auch im handhaften Verfahren an der Möglichkeit, das im Versuche steckengebliebene Delict den Normen des Straf-

---

[1]) Vgl. über das Vorstehende: **Brunner** II, S. 537, S. 558 ff.

[2]) **Brunner** II, S. 559.

rechts zu unterwerfen, und es erübrigte sich die Aufstellung von Strafsatzungen über den Delictsversuch um so mehr, als solche Versuchshandlungen, die die im Anschluss an die Carolina art. 178 ausgebildete gemeinrechtliche Theorie[3]) als conatus propinquus bezw. proximus bezeichnete, dem vollendeten Verbrechen gleich behandelt wurden, wenigstens sofern das beabsichtigte Verbrechen bereits so weit gefördert ist, dass es schon zum Theile in die Aussenwelt getreten ist, und hieraus schon sein Endziel erkannt werden konnte, während die blossen Vorbereitungshandlungen,[4]) der conatus remotus,[3]) straflos blieben.

Mit Enthauptung werden im Ssp. schon bestraft, die bei der overhure ertappt werden: II, 13, § 5, d. h. nach Text Da: die sik bi echte vrowen leget. Offenbar genügte zum Erweise der ehebrecherey jede verdächtige Situation, in der zwei Leute verschiedenen Geschlechts, von denen das Weib Ehefrau ist, betroffen wurden, mag es zur Beischlafsvollziehung zwischen ihnen bereits gekommen sein oder nicht.[5]) Der würde dem Schwerte nicht entgehen, der in dem Momente, in dem er sich zu der Ehefrau legen will, von ihrem Ehemann oder einem andern ertappt würde, obwohl das beabsichtigte Verbrechen missglückt ist, wenn er nicht etwa schon als Friedensbrecher von dem erzürnten Ehemann sofort getödtet wird. Nicht anders würde es dem Notzüchter ergehen, wenn er ein Weib zu überwältigen trachtet, vor Brechung ihres Widerstandes aber von den auf ihr Geschrei herbeigeeilten Nachbarn dingfest gemacht wird.[6]) Der Brandstifter oder Mordbrenner, den man mit der Fackel in der Hand in Wohnhaus oder Scheuer beträfe, dürfte keiner milderen Strafe unterworfen worden sein als der, der die Feuersbrunst schon entfacht hat. Die Hand verlor schon der,

---

[3]) Vgl. Brunner II, S. 559, v. Liszt S. 204.

[4]) So auch nach unserem St.-G.-B., das einen „Anfang der Ausführung" des beabsichtigten Delicts verlangt v. Liszt S. 208 ff.

[5]) Nach St.-G.-B. § 172 in der Auffassung der gemeinen Meinung wird Ehebruch erst durch Beischlafsvollziehung bewirkt. v. Liszt S. 406. Ob der Ssp. auch anderen geschlechtlichen Verkehr oder auch geringere Verletzungen der ehelichen Treupflicht als Ehebruch aufgefasst hat, lässt sich aus seinen kargen Bestimmungen nicht ersehen. Vgl. § 20.

[6]) Würde er sich wehren oder zu entfliehen suchen, und dabei getötet, so würde er busslos liegen: II, 69.

wider Recht[54]) hielte, und samt ihnen und denen, die sie fingen, geächtet.

Wird die Burg um einen angeblich von ihr aus geschehenen Raub beschuldigt, so kann sie ausser dem Burgherrn auch jeder Burgmann auf den Heiligen entschuldigen, vorausgesetzt, dass er nicht ebenfalls wegen des in Frage stehenden Ungerichtes beklagt wird,[55]) oder dass er sich bereits selbst von diesem Verdacht gereinigt hat. Will man aber die Burg höher als zum Unschuldseide ansprechen, also z. B. mit Kampfe bereden,[56]) so müssen sich die zu ihrer Vertretung Befugten auch darauf einlassen, widrigenfalls man das Gebäude verfesten und darüber richten würde. II, 72, § 2.[57])

Wenn der Herr (oder sein Mann an seiner Stelle) für sein Eigenthum eintritt, so thut er es auch hier auf Grund einer „Vertretungsbefugniss aus eigenem Recht“,[58]) die ihm das Recht zugesteht, weil ihm die Kraft seines Anrechts auf den angesprochenen Gegenstand stärker und berücksichtigenswerther erscheint als das Bedürfniss, für die von der Burg geschehene Missethat an ihr Sühne zu nehmen. Indem er

---

[54]) Denn dem Könige werden, sobald er in das Land kommt, alle Gefangenen uppe recht los und ledig: vor ihn soll man sie bringen und mit rechte verwinnen oder mit rechte laten, und zwar spätestens auf Geheisch des Königs oder seiner Boten to deme manne selven, der sie gefangen hält, oder to'me hove oder to'me huse, wo sie gefangen sind oder waren. Vgl. Planck I, S. 13, 50, 345, 456, II. S. 310, 336.

[55]) Wenn der Burgherr rades unde dat schuldig ist, und daher den Unschuldseid für seine Burg nicht leisten kann, so darf er die beklagte Burg nicht entschuldigen. Er wird dann auch nicht durch blossen Ersatz des von der Burg aus Geraubten frei, sondern muss event. auf eine peinliche Klage wegen Theilnahme am Raube antworten. II, 72, § 4 und dazu Hammer § 20, No. 3.

[56]) Vgl. Planck I, S. 789.

[57]) Einige Handschriften beziehen das Verfesten und Richten nicht auf it, d. h. das Haus, sondern setzen dafür sie, d. h. seinen herre oder sin borgere, oder nur in, d. h. wohl den ersteren, und ändern richten dar over in over sinen hals. Sie entwickeln schon eine modernere Auffassung. Vgl. Homeyer I, S. 299, Anm. 21, 22. Über Zallingers „landschädliche Leute und Burgen“ vgl. § 7, Anm. 26.

[58]) Vgl. die in Anm. 25 citirten und Hammer § 20, No. 3. Ferner Planck I, S. 193, 324, 409.

seine Sache von der Beschuldigung reinigt und damit ein Eingreifen des Strafrechtes verhindert,[59]) übernimmt er gleichzeitig die Verpflichtung, den durch sein Eigenthum verursachten Schaden zu ersetzen.[60]) Während also der Ssp. auf der einen Seite für ein zugefügtes Übel noch leblose Gegenstände in Strafe nimmt, beschränkt er sich auf der anderen darauf, eine Ersatzpflicht ihres Eigenthümers aufzustellen, und verlegt so den Schwerpunkt seines Eingreifens aus dem Strafrecht in das obligationenrechtliche Gebiet.

---

[59]) Voraussetzung dafür ist, dass er selbst rades unde dat unscüldich is. II, 72, § 4.

[60]) II, 72, § 4 und dazu Homeyers Bemerkung I, S. 300.

Dei gloriam werden Zauberer und Hexen verbrannt, nicht weil sie ihren Mitmenschen schaden könnten.[18])

Abgesehen von diesen Thatbeständen, die nach unserer Auffassung zum grössten Theil wenigstens Versuchshandlungen sind, aber vom Ssp. infolge genügender Concretisirung des verbrecherischen Willens so aufgefasst und behandelt werden, als läge bereits das vollendete Verbrechen vor, sind nun noch einige Stellen des Ssp. in Betracht zu ziehen, in denen thatsächlich vom strafbaren Versuche die Rede zu sein scheint.

Die erste Gruppe von ihnen handelt über das Delict des Schwertzückens. Nach I, 2, § 4 unterliegen der Rügepflicht des Bauermeisters u. a. auch getogene svert up enes anderen mannes scaden. Und in I, 62, § 2 wird dem Richter die Befugniss zugesprochen, dem sein Schwert zu confisciren, der es zu eines anderen Schaden zieht.[19])

Nicht das Schwertzücken an sich, sondern nur, wenn es zum Schaden eines Menschen geschieht,[20]) wird in beiden Stellen als strafbar bezeichnet. Die auf Schadenszufügung gerichtete Absicht ist Begriffsmerkmal dieser Missethat.

M. E. ist I, 62, § 2 restrictiv zu interpretiren. Der Artikel giebt Regeln über das Verfahren vor Gericht.[21]) Unter diesen wird in § 2 das Schwertzücken verboten, und bei Zuwiderhandlung das Schwert als dem Richter verfallen bezeichnet. M. E. will

---

[18]) Vgl. § 22.

[19]) Andere Texte: trecket, ruckt, zuckt. Homeyer I, S. 215, Anm. 6. Vgl. Ortloff, „Rechtsbuch nach Distinctionen" IV, 35.

[20]) Nur angedeutet werden soll die Möglichkeit einer anderen Erklärung von I, 62, § 2. „Scaden" kann nämlich auch „Schatten" bedeuten. Wenn man nun mit dem Schwert nach dem Schatten eines anderen schlägt, so kann dies geschehen, um ihn zu reizen und zum Angriff zu zwingen, und von dem Provocanten nur angewendet sein, um in die Lage eines Nothwehrenden gegen einen Friedbrecher zu kommen. Diese Handlungsweise kann auch eine Beleidigung enthalten. (Der Schlag nach dem Schatten eines Mannes ist die Busse der Spielleute etc. III, 45, § 9.). Möglicherweise verfiel das Schwert als das Mittel der Provocation und, um den Gereizten zu beruhigen, der Confiscation.

[21]) So überschreibt Homeyer I, S. 214 den art. I, 62. Planck I, S. 59, 139 scheint diese einschränkende Interpretation nicht zu theilen. Er spricht allgemein von „bedrohlichem Schwertzücken".

diese Stelle nur das Schwertzücken vor Gericht verbieten, nicht jedes Schwertzücken.

Damit scheint auch die Stellung dieses Vergehens unter den rügepflichtigen Sachen in I, 2, § 4 erklärt, die sonst bei der untergeordneten Bedeutung dieser Missethat befremden müsste. Der Bauermeister hat dieses Delict im Gericht des Oberrichters nur dann zu rügen, wenn sich der Schwertzückende ihm gegenüber ungehorsam benommen, z. B. sich geweigert hat, das Schwert, das ja dem Richter verfallen war, herauszugeben, und von der Bauerngemeinde nicht zum Gehorsam gezwungen werden konnte. Erst dann soll der Oberrichter einschreiten; nicht des Schwertzückens wegen, sondern wegen der au den Tag gelegten Unbotmässigkeit gegen die Obrigkeit, wegen des rechtsverachtenden Hochmuthes, den der Schwertzücker durch sein Verhalten geoffenbart hat.

John macht darauf aufmerksam, der Umstand, dass der Ssp. eine auf Verletzung eines Rechtes gerichtete Absicht, die sich zwar durch eine äusserlich sichtbare Handlung zu erkennen gebe, aber doch zu einer Verletzung nicht geführt habe mit Strafe bedrohe, könnte einige Berechtigung zu der Behauptung geben, der Ssp. anerkenne den Versuchsbegriff und drohe in diesen beiden Fällen die Strafbarkeit von Versuchshandlungen an. Doch spricht dagegen einmal die mit anderen, sich als vollendete Missethaten darstellenden Rügesachen völlig coordinirte Stellung des Delicts des Schwertzückens in I, 2, § 4. Freilich wäre dieser mehr formelle Grund bei der unsystematischen Darstellungsweise des Ssp. kein durchschlagendes Argument.

Das Schwertzücken ist aber ferner auch desshalb als selbstständiges Vergehen, und nicht als Versuchshandlung aufzufassen,[23]) weil es ein bestimmtes Verbrechen, das durch das Schwertzücken versucht sein könnte, nicht giebt. Wollte man diese Missethat als Versuchshandlung ansehen, so könnte als das vollendete Verbrechen ausser Mord und Todschlag jede Körperverletzung, jede Bedrohung und Notzucht, jeder Raub und

[23]) In den Volksrechten erscheint das Messer- oder Schwertzücken als Versuchsdelict minderer Strafbarkeit. Brunner II, S. 561.

schläger kennt, begraben könne,[30]) spricht er auf der anderen Seite in I, 53, § 1 das Princip aus, dass man die einmal gerichtlich begonnene Klage bei Vermeidung strafrechtlicher Folgen auch auf dem gewählten Wege zum Ziele bringen solle, und behandelt dann noch in II, 8 den besonderen Fall, dass das Nichtvollenden der Ungerichtsklage den Kläger zu Busse und Wette verpflichte, dagegen ihre Durchführung ihn, selbst wenn ihm der Angesprochene auf dem Wege Rechtens entgehe, darum keine Noth leiden lassen solle.

Und ausserdem gestatten und erfordern die von Löning zur Begründung seiner Ansicht angeführten Stellen des Ssp. sogar sämtlich eine andere Erklärung für die in ihnen sich findenden Strafsatzungen. Nicht wegen ihrer Sachfälligkeit verliert die im Processe um ein Lehn, das sie ebenso wie der Gegner von demselben Lehnsherrn erhalten haben will, unterliegende Partei Busse und Wette, sondern weil sie durch die von dem Lehnsherrn zu ihren Ungunsten abgegebene Erklärung Bruch am Geweren erlitten und somit nicht erfüllt hat, wozu sie sich dem Gerichte und dem Gegner gegenüber vermass.[31]) Derselbe Grund ist massgebend, wenn bei der Beweisführung im Anefangsprocess dem Angesprochenen der Zug auf den Geweren misslingt: II. 36, § 5. Die nach II, 22, § 5 die durch den Eid des Gegners besiegte Partei treffende Busse und Wette ist nicht Strafe der ungerechten Processführung, sondern der bewusst falschen Zeugenbenennung auf der Seite des unterliegenden Klägers, bezw. der durch den eigenen Eid festgestellten Verschleppungsabsicht auf Seiten des Beklagten, der eidlich die in sein Gewissen gestellten Thatsachen zugeben muss.[32]) Die Verfällung in Busse

---

[30]) Nur wenn er die Klage mit dem Todten, d. h. mit leiblicher Beweisung unter Vorbringung des unbegrabenen Leichnams, vor gerichte begonnen het, muss er sie mit ime (dem doden) vul klagen und bedarf zur Bestattung der richterlichen Erlaubniss, die wile die klage ungelent is. Vgl. v. Kries S. 34 ff.

[31]) Vgl. Planck I, S. 15, 142, 592, 603, 741 über II, 42, § 4.

[32]) Vgl. § 21, Anm. 49.

und Wette, die der Partei droht, die ihre Klage mit Unterwinden des Gegners beginnt und im Rechtsstreit besiegt wird, erklärt sich nicht als Sühne für den Versuch, einem falschen Anspruch im Wege Rechtens Anerkennung zu verschaffen, sondern einfach aus dem versehentlichen Gebrauch einer falschen Klageeinleitungsform, die den Gegner beleidigt.[33])

---

[33]) Vgl. § 21 a. E., Planck I, S. 140 ff., 265.

einer Strafe, und zwar der Strafe für den Versuch, eine processuale Klage oder Vertheidigung als Mittel zur Durchführung eines Unrechtes benutzt und dabei Bruch an dem Rechte erlitten zu haben. Dieser strafbare Versuch sei die Verletzung einer rechtlichen Befugniss, deren Tendenz in subjectiver Beziehung über das geschehene Unrecht hinaus auf ein grösseres abziele, welch angestrebtes Unrecht dann dem bereits geschehenen einen besonderen rechtlichen Charakter verleihe.

Doch ruht diese ganze Argumentation Lönings m. E. wenigstens für das Recht des Ssp. auf einer unrichtigen Grundlage. Nicht die unrechte Klageerhebung ist strafbar, nicht das Unterliegen im Rechtstreit wird geahndet. Nur das Steckenlassen der Klage, die Nichtdurchführung des Rechtsstreits macht nach dem Ssp. buss- und wettfällig. Denn wer eine Klage anstrengt, übernimmt damit nach seiner Auffassung auch die Pflicht dem Gericht wie dem Gegner gegenüber, sie zu Ende zu führen, sie zu vulvorderen, zu vulklagen.

Planck II, S. 322, I, S. 142 will diese Processdurchführungspflicht auf peinliche Klagen beschränkt wissen. Indessen scheint m. E. aus dem Ssp. für eine solche Einengung dieser Verbindlichkeit kein Grund sich zu ergeben.

I, 62, § 1 bestimmt ganz allgemein, man solle niemanden zu einer Klage zwingen, die er[25]) nicht freiwillig begonnen habe, da jeglicher seines Schadens schweigen dürfe, solange er wolle. Und dann wird ausgeführt, dass bei einer Klage mit Gerüchte schon seine Erhebung der Klage Beginn sei, und den mit ihm Klagenden bei Vermeidung der in § 3 l. c. auf seine unbegründete oder missbräuchliche Erhebung gesetzten Strafe zwinge, die Klage zu Ende zu führen.

Diese letztere Bestimmung ist insofern eine Ausnahme und erschien dem Ssp. darum erwähnungsbedürftig, weil er principiell nur die Durchführung solcher Klagen verlangt, die man vor Gericht begonnen hat: I, 62, § 1, III, 90, § 2. Grade weil dieser

[25]) Einige Texte fügen hier, einige hinter hevet hinzu: vor (deme) gerichte (richtere): Homeyer I, S. 215, Anm. 1, 2.

Zusatz eine Ausnahme angiebt, kann man sich m. E. nicht auf Planck's Standpunkt stellen, der aus dem Zusammenhang das dem Kläger grade vor dieser Bestimmung gesetzte Erforderniss des vulvordern's der Klage auf peinliche Sachen beschränken und in dem scaden nur die erlittene Wunde oder Misshandlung sehen will. Planck's Ansicht wird m. E. auch nicht unterstützt durch die ganz allgemein gehaltene Strafdrohung in I, 53, § 1, dass wer seine Klage[26]) nicht auf dem Wege Rechtens vollende, wettehaft werde.[27]) Schliesslich sprechen allgemeine Erwägungen nicht für die Beschränkung der Processdurchführungspflicht, sondern dagegen.[28]) M. E. ergiebt sich schon aus der Ausdrucksweise in I, 62, § 1 eine allgemeine Klagevollendungsverpflichtung, die durch die Klageanbringung stillschweigend übernommen wird. Wenn man niemanden zu einer Klage zwingen solle, die er nicht vor Gericht begonnen habe, so folgt daraus arg. e contr., dass man jeden, der die Klage einmal angestrengt hat, zu ihrer Durchführung anhalten, und bei Nichtvollendung in Strafe nehmen solle.

Während auf der einen Seite der Ssp. in I, 62, § 1 es generell jedem anheimstellt, seines Schadens, wie er auch beschaffen sein möge, zu schweigen, wenn er will, und in III, 90, § 2 den besonderen Fall erwähnt, dass auch niemand[29]) gezwungen werden solle, wegen eines Verbrechens Klage zu erheben, sondern etwa den Erschlagenen, obwohl er den Tod-

---

[26]) Eine erhebliche Anzahl von Texten sagt noch allgemeiner: recht. a. a. O. S. 205, Anm. 2.

[27]) Planck II, S. 322 will diese Stelle „aus dem Zusammenhange" auf peinliche Klagen deuten. M. E. kann man hieraus nichts entnehmen, weil bei der unsystematischen Darstellungsweise des Ssp. Argumente aus einem subintellegirten System Stichhaltigkeit nicht beanspruchen können.

[28]) Warum soll z. B. die Klage auf egen, die doch nach dem Ssp. im echten Dinge vor dem Grafengericht zu erheben ist, also in gleicher Linie mit peinlicher Klage gegen die oberste Klasse der gewöhnlichen Freien, gegen Schöffenbare gestellt wird, nicht ebenso der Schutzes gegen Chicane (worin ich das legislatorische Motiv für die Aufstellung der Processvollendungsverpflichtung sehe) bedürftig gewesen und gehalten sein, wie die Klage wegen geringen Diebstahls, über den sogar schon der Bauermeister richten konnte?

[29]) ausgenommen der rügepflichtige Bauermeister.

mancherlei andere Delicte erscheinen. Man müsste dann das Schwertzücken bezeichnen als den strafbaren Versuch zu jeder gegen Leib und Leben, überhaupt gegen die körperliche Unversehrtheit gerichteten Unthat. Es müsste somit das Schwertzücken verschieden bestraft werden. Je nach der Natur des vollendeten Verbrechens müsste die Ahndung schärfer oder gelinder sein.

Eine Strafbestimmung findet sich jedoch für diese Missethat im Ssp. überhaupt nicht, wenn man von der in I, 62, § 2 angedrohten Confiscation des Schwertes durch den Richter absieht. John meint aber wohl mit Recht, dass die Folge des Schwertzückens Verurtheilung zu Gewettezahlung gewesen sei,[24]) da sich das Verhalten des Schwertzückers darstelle als Verletzung des der Gerichtsversammlung gewirkten Friedens.

Auf ein zweites, bisher noch nicht beachtetes Beispiel hat Planck „Waffenverbot und Reichsacht im Ssp.“ S. 117ff. hingewiesen. Nach seiner unzweifelhaft richtigen Erläuterung des Gedankenzusammenhanges zwischen II, 71, § 1 und 2 gedenkt Eike, nachdem er in § 1 auf die betreffs des vollendeten Friedensbruchs in II, 13, § 5 vermerkte Strafe verwiesen hatte,[24a]) in § 2 im Anschluss daran des Friedensbruchsversuches, den er darin erblickt, dass man binnen geschworenem Frieden verbotener Weise ohne rechtfertigende Veranlassung aussergewöhnliche Waffen führe, woraus die in der Ausführung begriffene Absicht der Friedensstörung deutlich werde.[24b]) Er weist mit Recht darauf hin, dass dieser den im Ssp. nicht erwähnten Delicten der Wegelagerung und des Landzwanges ähnliche Verbrechensbegriff formell zwar als eine selbstständige

---

[24]) Dies ist auch aus der correspondirenden Stelle des Schwsp. cap. 80, zu erschliessen: Swer sin swert züket oder sin mezzer unreht uf iemans schaden treit, da ist daz swert des rihters oder funf schillinge; diu wal stêt an dem rihter. Hat er aber schaden da mit getan, den büeze als reht sî.

[24a]) Bisher war der Grund dieser Wiederholung und Verweisung auf II, 13, § 5 dunkel. Vgl. Plancks Ansicht über die Entnahme des Restes des zweiten Buches des Ssp. von II, 66 an aus einem verloren gegangenen Landfrieden für Sachsen a. a. O. S. 102, 103, 178. Schroeder S. 628 ff.

[24b]) Vgl. dazu § 9 bei Anm. 55, 56.

Missethat erscheine. materiell aber nur eine Versuchshandlung zu einem anderen Verbrechen darstelle. In der That gehört dies Delict der Friedensgefährdung ebenso wie das Schwertzücken zu jenen Missethaten conatischer Natur, die man mit Brunner treffend Versuchsdelicte nennen darf,[24c]) aus denen im Laufe der Entwicklung durch Abstrahirung der gemeinsamen Merkmale der Begriff des Delictsversuches herausgearbeitet ist und eine Subsumirung der bis dahin als delicta sui generis sich darstellenden conatischen Missethaten unter einen allgemeineren Gesichtspunkt ermöglicht hat.

Zuletzt hat Löning S. 323 ff., 566 ff. die Ansicht ausgesprochen, dass das deutsche Recht auch im Mittelalter einen selbstständigen Begriff des strafbaren Versuches gekannt habe. Er kommt dazu auf Grund folgender Sätze:

Nur wer ein Recht habe, dürfe den Weg Rechtens beschreiten. Wessen geltendzumachender Anspruch thatsächlich nicht begründet sei, dem sei auch nicht die gerichtliche Klage gewährt, der dürfe sich als Beklagter gegenüber der Klage nicht zur Wehr setzen, um ihre Abweisung vor Gericht zu erlangen. Wer trotzdem einen Anspruch erhebe, der sich nachher als unbegründet herausstelle, habe sich allein schon durch die Beschreitung des Rechtsweges und die Geltendmachung processualer Vertheidigungsmittel eines Unrechts schuldig gemacht, indem er mittels des Processes Zustände habe herbeiführen wollen, die mit den Anforderungen des materiellen Rechts in Widerspruch gestanden hätten. A limine habe eine materiell ungerechtfertigte Klage nicht abgewiesen werden können mangels der erforderlichen Erkenntnissquellen auf der Seite der entscheidenden Behörde. Habe sie sich aber im Process als solche herausgestellt, so habe man hierin ein wahres, nach aussen verwirklichtes Unrecht, einen Angriff auf die Rechtsordnung gesehen, der, da directe Aufhebung des Unrechts unmöglich, mit Strafe habe gesühnt werden müssen. Ebenso sei es dem Beklagten ergangen, der mit Notrecht, d. h. im Wege Rechtens, mit seinem Widerspruch abgewiesen, in der Schuld gewonnen sei. Die Partei also, die im Process mit ihrem Anspruch nicht durchdringe, unterliege

---

[24c]) oben Anm. 2. So auch Schroeder S. 342.

§ 6.

Mitthäterschaft und Theilnahme.

Nach den dürftigen Andeutungen, die der Ssp. über die strafrechtliche Behandlung der Mitthäterschaft enthält, zu schliessen, scheint er in dieser Lehre noch auf dem Standpunkte der Volksrechte zu stehen.

Es wird auch in unserer Quelle zu unterscheiden sein, ob sich die Mitthäterschaft bezieht auf ein nur mit peinlicher Strafe zu sühnendes Ungericht oder auf eine mit Geldstrafe belegte Missethat.

Mitthäterschaft an einem Ungerichte zieht für alle daran Betheiligten peinliche Strafe nach sich. Jeder Mitthäter gilt als Thäter und haftet selbstständig für die That. Dies ist im Ssp. direct ausgesprochen: z. B. in III, 60, § 3, wonach über alle, die Leute gefangen nehmen und sich dem ins Land kommenden Könige gegenüber auf sein Geheisch weigern, die Gefangenen vor ihn zu bringen, sofort die Acht verhängt werden soll;[1]) ferner m. E. in II, 13, § 5, wo Ehebruch, der begrifflich stets Mitthäterschaft voraussetzt, mit der Schwertstrafe bedroht wird, wenigstens wenn die Eheschänder dabei ergriffen werden. Dies folgt auch z. B. aus II, 13, § 4 (alle mordere und die den pluch rovet etc. — Wenn mehrere einen Raub an den unter höherem Frieden stehenden Gegenständen oder Orten ausführen, werden alle gerädert!), aus II, 28, § 3,

---

[1]) M. E. ist diese Stelle auch auf Mitthäterschaft zu beziehen; Beihülfe und Begünstigung finden in den Worten: „unde hus unde lüde, die sie weder recht halden" ihre Berücksichtigung. Vgl. § 7 bei Anm. 28.

II, 39, § 1 u. a. (Swer, d. h. wer auch immer — worin implicite auch enthalten ist: wie viele auch immer, — einen Diebstahl der dort bezeichneten Art begeht, verfällt der Todesstrafe.)

Das ist schliesslich auch aus der Behandlung der Theilnahme und der Begünstigung im Ssp. zu entnehmen. Wenn schon der Gehülfe — wenigstens in gewissen Fällen — dieselbe Strafe erleidet, wie der Thäter, wenn weiter der Begünstiger principiell derselben strafrechtlichen Behandlung unterworfen wird, wie der Begünstigte, dann kann unmöglich der Mitthäter straflos ausgegangen sein oder auch nur eine mildere Bestrafung erfahren haben, als sein ebenso schuldiger Genosse der Missethat.

Mit dem Grundsatze „selbstständiger Vollhaftung jedes Mitthäters" scheint III, 46, § 2 in Widerspruch zu stehen. Dort heisst es, um eine Wunde dürfe man zwar nur einen Mann beklagen, aber doch mehr Leute wegen Rathes und Hülfe anschuldigen.[1a])

M. E. setzt sich jedoch diese Stelle nicht in Gegensatz zu dem Princip, sondern erläutert es gerade an einem practisch häufigen Falle.

Eine Wunde hat in der Regel nur einen Verursacher. Es ist eine seltene Ausnahme, dass mehrere Angreifer grade dieselbe Stelle treffen und ihrem Gegner nur eine Wunde schlagen. Fast überall wird man also für eine Wunde auch nur eine Person als Thäter bezeichnen können. Jedenfalls lässt das Strafrecht, das nur aus dem sichtbaren, schädlichen Erfolge seine Schlüsse auf den verbrecherischen Willen zieht, diese Ausnahmefälle ausser Betracht. Es sieht auf die That, nicht auf den oder die Thäter Daher straft es für eine Wunde auch nur einen als Thäter. Die citirte Stelle bedeutet nicht, dass um eine Wunde nur einer beklagt und bestraft werden dürfe, sondern, dass um eine Wunde nur einer als Thäter haftbar gemacht werden könne. Es mögen noch andere an der That betheiligt sein und wegen dieser Theilnahme zur Verantwortung gezogen werden. Für die Anschuldigung wegen ihrer Mitthäterschaft aber bietet sich beim Entgegenstehen des objectiven

---

[1a]) Vgl. Behrend S. 40f., 46.

Thatbestandes, der nur eine Wunde aufweist, kein Raum. Die gedachte Stelle lässt übrigens der Natur des dort behandelten Falles nach nur eine Anwendung auf Beschuldigung wegen Tötung oder Verwundung zu. Planck I, S. 778, Anm. 2 erklärt sie m. E. mit Recht daraus, dass die Ungerichtsklage, sei sie nun durch kampflichen Gruss eingeleitet, oder mit Gerüfte begonnen, erhoben werden musste mit der leiblichen Beweisung der That, d. h. durch Aufweisung ihrer Spuren, z. B. der Wunden bei der Körperverletzung, des Leichnams bei Mord und Todschlag, des „blickenden Scheins" bei Raub und Diebstahl.[1b]) Wer nur eine Wunde aufweisen konnte, konnte nur einen als Thäter belangen. Waren ihm mehrere zugefügt, so durfte er darum natürlich mehrere, aber auch nur einen beklagen. Denn selbstverständlich konnte ein Mann auch für mehrere Wunden verantwortlich gemacht werden. Das wäre nur eine scheinbare Ausnahme von dem Principe: quot vulnera, tot actiones. — M. E. kann die erwähnte Stelle auch auf die Missethaten aus Ungefähr, die nur mit Busse oder Wergeld belegt sind, bezogen werden. Sie würde dann bedeuten, dass um eine Wunde nur eine Klage auf eine Wergeldquote (nach II, 16, §§ 5 ff.) gegen den Thäter angestrengt und die anderen eventuell Betheiligten nur wegen Rathes und Hülfe belangt werden können. Der Zusatz: „doch mach man rades unde helpe mer lüde scüldegen" zwingt nicht zu einer Deutung auf absichtliche Missethat, da auch an einem Ungefährwerke ausser dem Thäter noch andere wegen ihrer Theilnahme angesprochen werden können.

Bringt man diese Bestimmung mit II, 16, § 7 in Beziehung, wo die Zahl der an der Lähmung Betheiligten unbestimmt gelassen ist, (wie aus dem unbestimmten Pronomen „man" sich ergiebt,) aber die für die bei Ausführung einer Missethat zugefügten, mehrfachen Verletzungen verfallende Busse auf den Höchstbetrag des halben Wergeldes festfixirt ist, und vergleicht man damit die unten näher zu betrachtenden Grundsätze des III, 85, § 1, so kann man für den Ssp. (ebenso wie für die fränkische Zeit[2]), den Satz aussprechen, dass der Kläger aus

---

[1b]) v. Kries S. 34 ff.

[2]) Vgl. Brunner II, S. 565

einer Missethat — denn als solche gilt nach II, 16, § 7 die mehrfache (svo dicke!) Lähmung eines Menschen in ener (stat adir)[3]) dat — nur einmal Wergeld oder eine Quote davon erhält, wieviele auch daran, sei es als Mitthäter, sei es als Gehülfen, betheiligt gewesen sein mögen, und dass er also nicht jeden Theilnehmer darum belangen darf.

Diese Behandlung der Haftung mehrerer für eine bussfällige Missethat entspricht auch der Grundauffassung der Privatstrafen. Der eine solche einklagende Verletzte ist, wenn er für die vielleicht aus mehreren Wunden bestehende Verletzung seine Sühne in Gestalt der Busse oder des Wergeldes oder einer Quote davon erhalten hat, befriedigt, entsühnt, versöhnt. Während bei Ungerichten die bei den mehreren Verletzern durch die Missethat zu Tage tretende rechtswidrige Gesinnung, der ihnen allen innewohnende böse Wille geahndet werden soll, und deswegen alle, die durch ihre Theilnahme an dem Verbrechen einen solchen haben erkennen lassen, in gleicher Weise, oder doch mehr oder weniger der staatlichen Strafe unterworfen werden müssen, steht bei den Privatstrafen die Beziehung auf die Person des Verletzten im Vordergrunde, von dessen Willen die Verfällung in Busse abhängt, dem diese auch zufällt. Würde man bei ihnen ebenfalls den Grundsatz „selbstständiger Vollhaftung jedes Mitthäters“ oder Theilnehmers angewendet haben, so würde es für den Verletzten vortheilhaft gewesen sein, recht viele Angreifer sich gegenüber zu haben. Soviel Betheiligte vorhanden gewesen wären, so viele Bussen würden verfallen sein. Dieselbe Verletzung würde also zwar allen Theilnehmern gegenüber die gleiche, für den Verletzten dagegen höchst ungleiche Folgen gehabt haben, da diese nicht von der Schwere der Missethat, auch nicht von der Person des Verletzten, sondern von einem gänzlich nebensächlichen Moment, der Zahl der an der That Betheiligten, abhängig gemacht wären. Wenn der Verletzte auf diese Weise unter Umständen für eine Verletzung ein Vielfaches seines Wergeldes erhalten haben würde, so hätte dies offenbar dem nicht gänzlich vergessenen Begriffe des Wergeldes widersprochen, das eben den

[3]) Vgl. Homeyer I, S. 246, Anm. 26.

Preis des (erschlagenen) Mannes darstellte. Dieser Werth konnte doch aber nicht im Verhältniss zu der Zahl der Wunden, die sein Träger davon trug, eventuell auf sein Mehrfaches wachsen, wenigstens nicht, sofern es sich um eine Missethat handelte!

Unterstützt wird m. E. diese Auffassung der strafrechtlichen Behandlung der Theilnahme, insbesondere der Mitthäterschaft bei Busssachen durch die Bestimmung in III, 85, § 1. Dort heisst es:

> Svar mer lüde den ein[4]) geloven to samene en weregelt oder en ander gelt, al (andere: alle) sin sie it plichtich to lestene, die wile it unvergulden is, unde nicht ir iewelk al (andere: alles allein u. a.),[5]) mer manlik also vele alse ime geboret, unde alse vern als man in dar to gedvingen mach von gerichtes halven die, deme it dar gelovet is, oder die it mit ime gelovede, of he it vor ine vergulden hevet.[5a])

Man kann bei dieser Stelle, ohne sich ihrer unnatürlichen Deutung schuldig zu machen, sehr wohl an den Fall denken, dass mehrere Theilnehmer an einer bussfälligen Missethat ein Wergeld verwirkt haben und desshalb zusammen seine Zahlung geloben.[6]) Dann sind alle zur Zahlung pflichtig, alle solidarisch verhaftet; jeder von ihnen kann auf das Ganze belangt werden, ohne dass es dem Gelöbnissempfänger verwehrt wäre, sich an alle zusammen zu halten. Hat aber einer Zahlung des Ganzen geleistet, so kann er die dadurch befreiten Genossen pro rata in Anspruch nehmen.[7]) Insofern sind nur alle zusammen zur Leistung verpflichtet, und nicht jeder zum Ganzen. Ist dies aber der Fall, so folgt daraus, dass für ein bussfälliges Delict unabhängig von der Zahl der daran Betheiligten nach dem Ssp. nur eine Busse verwirkt wird.

---

[4]) Einige Texte haben für „den ein“: ene samende hant loven it si: Homeyer I, S. 382, Anm. 2.

[5]) Vgl. Homeyer l. c. Anm. 6.

[5a]) Vgl. auch die sehr bemerkenswerten Zusätze einiger Handschriften zu III, 9, §§ 1 und 2 bei Homeyer I, S. 380, Anm. 8, 11.

[6]) Vgl. Planck II, S. 242, 251.

[7]) Vgl. Homeyer I, S. 383. Erklärung des § 1. Brunner II, S. 565.

Von der Mitthäterschaft unterscheidet der Ssp. die Theilnahme, die er in III, 46, § 2 mit rad unde helpe,[8]) in II, 72, § 4 und III, 78, § 9[9]) mit rat unde dat, in II, 13, § 6 mit emanne mit helpe dar to sterken,[10]) in II, 25[11]) mit vullest[12]) bezeichnet.

Die erste Frage wird sein, ob diese Ausdrücke jede Art der Theilnahme, sowohl die physische, als auch die psychische, intellectuelle umfassen. Sie ist zu verneinen. Der Ssp. bestraft die intellectuelle Theilnahme am Verbrechen nicht, und kann nach dem Standpunkte seines Strafrechts auch garnicht zu ihrer Ahndung kommen.

Scheinbar wird in II, 72, § 4 und in III, 78, § 9 von der Anstiftung, einem Falle der intellectuellen Theilnahme, gesprochen, die in den früheren Quellen als „consilium", in den späteren als „Rath" erscheint. Wenn man nun aber erwägt, dass diese Ausdrücke keineswegs immer Anstiftung bedeuten, sondern auch andere Fälle intellectueller Theilnahme in sich schliessen,[13]) wenn man ferner sich die in den beiden Stellen zu Grunde liegenden Thatbestände vor Augen führt, so muss man zu dem Resultat kommen, dass „Rath und That" ebenso gut wie als Anstiftung, auch als Beihülfe[14]) aufgefasst werden kann.

M. E. dürfen aber jene Stellen garnicht auf Anstiftung gedeutet werden, sondern **müssen** von der Beihülfe sprechen. Das Strafrecht, das das Verbrechen des Erfolges wegen straft,

---

[8]) Vgl. die Varianten bei Homeyer I, S. 342, Anm. 6, 7.

[9]) Viele Texte haben allerdings statt dat: hulpe, wie in III, 46, § 2. Vgl a. a. O. S. 375, Anm. 43.

[10]) Vgl. a. a. O. S. 242, Anm. 25, 26, 27.

[11]) Vgl. auch a. a. O. S. 212, Anm. 12, wo die Variante vollest auf Beihülfe zur dingslete zu deuten ist.

[12]) Andere Ausdrücke: volleist, vollust, wlst, mithelfern. vgl. a. a. O. S. 253, Anm. 4. Volleist scheint hier den Theilnehmer zu bezeichnen. Vgl. Brunner II, S. 570 und dort Anm. 28. Planck „Waffenverbot" S. 117. Behrend S. 29 ff.

[13]) Vgl. Brunner II, S. 567. Ausser Rath zu der That insbesondere den Rath bei der That, die intellectuelle Beihülfe.

[14]) und zwar als physische und intellectuelle Beihülfe.

wird nur den zur Verantwortung ziehen, der diesen Erfolg erkennbar verursacht, der durch seine That seinen Delictswillen zum sinnlichen Ausdruck gebracht hat: also nur den oder die (Mit)-Thäter, und wer sich an der Missethat durch Rath und[15]) That betheiligt hat, mit einem Worte: alle, die ihren „falschen Muth" durch die That wahrnehmbar gemacht haben. Es wird dagegen den straffrei lassen müssen, der zwar denselben verbrecherischen Willen gehabt, wie die Theilnehmer, ihn aber nicht wie diese in eigener That concretisirt hat. Nur die That tötet den Mann. Der Anstifter wird somit durch die Haftung des Thäters und seiner thätlichen Helfer gedeckt.[15a]) Er kann nicht bestraft werden.[16]) Sind diese Erwägungen richtig, so muss man die erwähnten Stellen auf Beihülfe deuten, so kann „Rath und That" nur physische und intellectuelle Helferschaft sein[17])

Der principiellen Straflosigkeit der Anstiftung zu einer Missethat steht nicht entgegen, dass auch nach dem Ssp. für die Missethaten des Knechts, die der Herr befohlen hat, dieser neben dem Knechte haftet. Er hat eben dafür nicht als Anstifter, sondern als Thäter einzustehen, ebenso wie in dem Falle, dass er ein Thier hetzte und dadurch Schaden anrichtete oder mit seinem Geschoss einen anderen durchbohrte. Der Knecht gilt bei dieser Sachlage dem Ssp. sowenig wie das gehetzte Thier als selbstständiges, willensbegabtes Wesen. Er ist gewissermassen nur die verlängerte Hand des Herrn, sein Werkzeug. Freilich wird der Knecht durch die dahinter stehende Haftung des Herrn von Verantwortung nicht frei, da er ja immer der bleibt, der den schädlichen Erfolg herbeigeführt. Das aber ist auch

---

[15]) Hierin liegt der Unterschied von dem sonst durchaus übereinstimmenden Begriff der Beihülfe nach dem St.-G.-B., das anstelle dieses „und" ein „oder" hat. § 49. Vgl. unten!

[15a]) Die That des Angestifteten stellt sich als seine eigene That dar, wie sehr auch ihr Zustandekommen der Verleitung des Anstifters zuzuschreiben ist. Vgl. Brunner II, S. 537.

[16]) Anders schon Görlitzer Landrecht Kap. 47, § 1. Vgl. Homeyer II, 2, S. 218. Die Rechtsquellen der fränkischen Zeit kennen vereinzelte Fälle strafbarer Anstiftung. Vgl. Brunner II, S. 567 ff.

[17]) So auch Homeyer I, Register s. v. „Gehülfen" und „Rath".

bei einem Strafrecht, das das Verursachungsprincip so sehr zum leitenden Grundsatze gemacht hat, dass es ein „misdadiges dyr“ kennt, nicht anders möglich.

Ebenso wie die intellectuelle Urheberschaft fremder That, bleibt nach dem Ssp. auch die bloss psychische Unterstützung des Thäters straffrei. Der Rath bei der That wird soweuig geahndet wie der Rath zur That. Denn der Ssp. kennt als strafbare Theilnahme an fremder Missethat nur die durch Rath und[19]) That dabei geleistete Hülfe.

Ausdrücklich lässt III, 46, § 2 die Anschuldigung der Gehülfen nur wegen rades unde helpe[20]) zu, braucht nach II, 72, § 4 der Burgherr sich nur rades unde dat entschuldigen, wenn man über seine Burg wegen Raubes klagt und er sich von dem Einstehen für die Missethat befreien will.[21]) Blosser Rath zur That seiner Burgleute würde ihn nicht strafrechtlich[21]) verantwortlich machen.

Damit stimmt II, 13, § 6 überein, wo einander die Begünstigung des Diebes und Räubers nach der That und die Theilnahme an der That, die thätliche Beihülfe während der That gegenübergestellt werden: nur der wird als Diebesgenosse bestraft, der den Thäter durch seine Hülfe zur Ausführung des Delicts stärkt, d. h. stark genug macht. Also nicht der Rath bei der That, sondern die thatkräftige Mithülfe des allein zu schwachen Thäters zur Vollbringung der Missethat bedingt die schwere Strafe.

Man kann helffe, hulffe wohl als technischen Ausdruck des Ssp. für Beihülfe im Sinne von Theilnahme während der That, von in der Unterstützung der verbrecherischen Thätigkeit selbst bestehender Helferschaft, ohne die die Begehung der That nicht möglich gewesen, auffassen.[22])

---

[19]) Vgl. oben bei Anm. 15.

[20]) Die Handschrift Dl setzt dafür: umme helffere, versteht also sicherlich nicht darunter den Anstifter. Homeyer I, S. 342, Anm 7.

[21]) Vgl. § 4, Anm. 58 ff.

[22]) Der Begriff volleist — vgl. Anm. 12 — scheint im Ssp. noch wenig gebräuchlich zu sein. Einige Handschriften haben dafür: mithelfer. In den Stadtrechten wird er häufiger angewandt. vgl. Anm. 11, 12.

Begrifflich verlangt die Beihülfe des Ssp. nicht handthätige Theilnahme am Verbrechen. Als Gehülfe wird vielmehr schon bestraft, wer sich einer passiven Assistenz der Missethat schuldig macht, während er durch sein Eingreifen die Ausführung des Delicts zu verhindern imstande war. Dies darf man aus der auf uralter Rechtssitte beruhenden Wüstung des Hauses, in dem Nothzucht verübt worden ist, und der Enthauptung alles Lebendigen, das zur Zeit der Gewaltthat in dem geschändeten Hause sich befand, erschliessen. Das Haus wird niedergebrochen, weil seine Wände und Schlösser die Flucht der Frau wehrten und es somit solche Sünde beschirmte, statt sie zu verhüten. Jedes lebende Wesen, das während der Missethat im Hause war, z. B. alle perde, de se driveu unde wat dar to helpet, nämlich dadurch, dass es die Unthat ungehindert geschehen liess, anstatt der Nothleidenden zu Hülfe zu eilen, erduldet gleich dem Nothzüchter den Tod durch das Schwert.[23])

Die Strafe der Beihülfe ist in II, 13, § 6 dieselbe wie die der That selbst. Hierauf nimmt offenbar II, 25, § 1 Bezug, demzufolge der Richter, wenn er zu einem nachweislich handhaftem Raube mit dem Gerüchte geladen ist, sogleich folgen und zu allererst über den Räuber und seinen unrechten[24]) Volleist richten, nämlich an beiden in gleicher Weise die Schwertstrafe vollstrecken lassen soll.

Ebenso wird nach III, 1, § 1 der Gehülfe des Nothzüchters grade wie der Thäter selbst enthauptet.[25])

Ob man aber aus diesen beiden Stellen zu dem Resultat kommen darf, daß Thäter und Mithelfer stets gleicher Strafe

---

[23]) Vgl. Homeyer I, S. 302. Glosse zu III, 1, § 1 und unten § 10, Anm. 49a.

[24]) Einige Handschriften haben: unrein. vgl. a. a. O, S. 253, Anm. 3 und Register s. v.

[25]) Vgl. § 2, Anm. 32.



unterworfen worden seien, kann zweifelhaft erscheinen.[25a]) Möglicherweise wurde die Beihülfe im Allgemeinen milder geahndet als die That selbst und nur in den genannten Fällen ihr gleich behandelt.

Ebenso muss es bei absichtsloser Missethat ungewiss bleiben, ob Thäter und Theilnehmer das verfallende Wergeld zu gleichen Theilen zu zahlen gehabt haben, oder ob ersterem eine grösseer Quote von der Gesamtsumme auferlegt worden ist.

Einer strafbaren Beihülfe machen sich die Folger des Gerüchtes, die den angeblichen Friedebrecher aufhalten, niemals schuldig, auch dann nicht, wenn es dem Kläger nicht gelingt, den Überführungsbeweis gegen den Festgenommenen zu liefern. Vorausgesetzt wird letzterenfalls vom Ssp. allerdings, dass sie den ergriffenen Angeschuldigten vor Gericht bringen. Sie dürfen für die ihnen obliegende Erfüllung ihrer Dingpflicht keine Noth leiden, selbst wenn sie zu einem unrechtmässigen Werke entboten sind und geholfen haben. III, 1, § 2. Der zu Unrecht Angeschuldigte kann sich höchstens an den Kläger halten, der allein für die Rechtmässigkeit seines Gerüchtsrufes einzustehen hat,[26]) wird aber freilich auch gegen diesen häufig nichts haben ausrichten können.[27])

Diese Straffreiheit der Gerüchtsfolger bei missglückter Überführung des verfolgten Verbrechers ist das Correlat zu der allgemeinen Folgepflicht bei Erhebung des Gerüchts, mit der die unentwickelte Staatsverfassung zur Zeit des Ssp. den Mangel einer besonderen Polizei auszugleichen versuchte. Ist man auf den allgemeinen Polizeidienst der Volksgenossen gegen den Verbrecher angewiesen, so darf es nicht jedem freistehen, die Rechtmässigkeit des in Gestalt des Gerüchtes auftretenden

---

[25a]) John S. 228 nimmt es an. Ebenso Homeyer, Extravag. S. 249 zu III, 78, § 7. Für die Reichsgesetzgebung vgl. Planck „Waffenverbot“, S. 150.

[26]) Vgl. Planck I, S. 760.

[27]) Vgl. § 1, Anm. 97.



Aufrufs zu diesem Dienste zu prüfen und davon seine Folge abhängig zu machen. Damit würde nicht der Rechtssicherheit gedient, sondern der Flucht des Verbrechers Vorschub geleistet. Für die Legalität seines Vergehens haftet vielmehr nur der Kläger, der Rufer des Gerüchtes.

§ 7.

Die Begünstigung.

Von der vor oder bei der That geleisteten Theilnahme unterscheidet der Ssp., ebenso wie die Rechtsbücher der fränkischen Zeit,[1]) die dem Verbrecher nach der That zu Theil werdende Begünstigung. Während der Gehülfe durch seine Unterstützung dem Missethäter die Herbeiführung des strafbaren Erfolges erleichtert, sichert der Begünstiger ihm die Früchte der That oder schützt ihn vor ihren Folgen.

Wer sich des Thäters in irgend einer Weise nach der Missethat annimmt, eignet sich damit die That an, die an ihm haftet, macht die fremde Missethat zu der seinen, macht mit dem Verbrecher gemeinschaftliche Sache. Er muss also gleich jenem auch für die That einstehen und ihre Folgen auf sich nehmen. Er setzt sich durch die Aneignung der Missethat ebenso aus dem Frieden, wie der Verbrecher durch ihre Ausführung.

In der That muss eine Staatsverfassung, die einer besonderen Polizei entbehrt und allein auf die Unterstützung der Volksgenossen bei Wahrnehmung des allgemeinen Sicherheitsdienstes angewiesen ist,[2]) zu der grundsätzlichen strafrechtlichen Gleichbehandlung des Begünstigers eines Missethäters mit dem Begünstigten gelangen.[2a])

---

[1]) Vgl. Brunner II, S. 575 ff., Günther S. 232 ff.

[2]) Vgl. die bei Homeyer I, Register S. 430 s. v. „Gerüchte" angeführten Stellen. § 6, a. E.

[2a]) Dies ist auch der Grundsatz der Reichsgesetzgebung: Planck „Waffenverbot" S. 150, 162, 169. 176. v. Zallinger. „landschädliche Leute" S. 48 ff.



Die Fälle der Unterstützung von Verbrechern, die der Ssp. als Begünstigung auffasst, sind im Laufe der Entwicklung des Strafrechts zum grossen Theile delicta sui generis geworden. Sie weisen die verschiedensten Thatbestände auf. Das allen gemeinsame ist die stets sich findende Übereinstimmung der Strafe des Thäters mit der des Begünstigers, aus der die überall zu Grunde liegende Idee zu Tage tritt, dass Einstehen für den Missethäter die Aneignung der Missethat und ihrer Folgen nach sich zieht.

Wer gestohlene oder geraubte Sachen aufbewahrt und behütet,[3]) über den soll man, wenn er überführt wird, richten wie über den Dieb oder Räuber selbst.[4]) II, 13, § 6. Der Hehler ist ebenso gut wie der Stehler; sie sind beide dem Strafrechte gleichwerthig.[5]) Diese Strafbestimmung trifft die Hehlerei sogut wie die Partirerei des modernen Strafrechts, die Personen- wie die Sachhehlerei,[6]) da sie nicht nur das Hausen und Hegen, mit einem Wort das Hehlen des Diebes- und Raubgutes ahndet, sondern auch den mit peinlicher Strafe bedroht, der emanne dar to mit helpe sterket. Darunter ist m. E. nicht nur die thätige Beihülfe bei der That, sondern auch die Beistandleistung nach der That, die dem Verbrecher die Vortheile seines Delicts zu sichern strebt, zu verstehen.[7])

---

[3]) Vgl. § 18, Anm. 44.

[4]) Vgl. Homeyer I, S. 242, Anm. 28.

[5]) Vgl. Brunner II, S. 579. Der Hehler von Diebesgut kommt an den Galgen; im Falle des II, 39, § 1, Satz 2 wird er enthauptet. Der Begünstiger des Räubers wird im Allgemeinen enthauptet, im Falle des II. 13, § 4 gerädert. Der Hehler des Hehlers wird gehängt. Vgl. Friedlaender S. 58.

[6]) Vgl. v. Liszt: §§ 181, 148. Berner im besonderen Theil über: Begünstigung und Hehlerei.

[7]) Die Ausdrucksweise des Ssp. ist nicht genau. Düve und rof bedeuten: Diebes- und Raubesgut. Bei der Auffassung des „mit helpe dar to sterken“ als Theilnahme müsste man die beiden Worte wieder als Diebstahl und Raub deuten. Denkt man dabei an Begünstignng nach der That, so muss man aus dem auf den vorigen Satz zurückbezüglichen dar to entnehmen: zum Behalten der verhehlten Gegenstände. Keinesfalls aber ist eine Dentung auf Theilnahme an der Hehlerei zulässig, indem man etwa das dar to auf das Hausen des Diebesgutes bezieht.

Einen speciellen Fall der Sachhehlerei oder Partirerei behandelt der Ssp. dann noch in III, 7, § 4. Wenn nämlich ein Jude Kelche oder gottesdienstliche Bücher oder Priestergewand[8]) kauft oder zu Pfand[10]) nimmt, ohne bei einer Ansprache seinen Geweren benennen zu können, kurz wenn er Sachen an sich bringt, von denen er weiss oder annehmen muss, dass sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind,[11]) so richtet man über ihn wie über einen Dieb, falls man die Sachen binnen seinen Geweren findet, selbst wenn er diese Gegenstände unverhohlen und unverstohlen bei Tages Lichte und nicht im geschlossenen Hause gekauft hätte.[12]) Er büsst als Hehler ebenso wie der Stehler.

Nach III, 9, § 5 ferner soll, wer einen um Ungericht beklagten[13]) Mann in gewaltsamer Weise dem Gerichte entführt, falls er mit Gerüchte bei dieser Missethat gefangen wird, die gleiche Pein wie der Entführte leiden, und wenn er entkommt, verfestet werden. Er macht sich der Begünstigung des Verbrechers schuldig, weil er ihm Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Ebenso wie die Gefangenbefreiung unterliegt auch die Rechtsverweigerung des Richters der Strafe der Begünstigung. Nach II, 13, § 8 ist der Richter, der über Ungericht zu richten verweigert, desselben Gerichts schuldig,[14]) das über den Missethäter[15]) hätte ergehen sollen. Ausserdem sind die Dingpflichtigen dem rechtsweigernden Richter gegenüber[16]) ihrer Dingpflicht ledig.[17])

---

[8]) Vgl. Homeyer I, S. 306, Anm. 12, wadium = Pfand.

[10]) Vgl. die Varianten bei Homeyer l. c. Anm. 13.

[11]) Zu bemerken ist die Übereinstimmung des Thatbestandes mit dem des § 259 St.-G.-B. Vgl. § 2, Anm. 30.

[12]) Bei anderen Sachen sind die Juden den Christen gegenüber privilegirt: III, 7, § 4 gegenüber II, 36, § 4.

[13]) Text Bmn hat vanghenen. Homeyer I, S. 309, Anm. 24. Vgl. Planck I, S. 129, II, S. 361, 364.

[14]) Andere Texte: wirdich, wert, vielleicht mit Rücksicht auf die vielfach eintretende Unmöglichkeit einer Vollstreckung der Strafe gegen den Richter.

[15]) Die iz getan hat, fügt Text Ai hinzu; den unrechten nennt ihn die Handschrift An. Vgl. Homeyer I, S. 243, Anm. 33, 34.

[16]) Vgl. III, 87, §§ 3, 4.

[17]) Vgl. Planck I, S. 8, 52, 54, 112, 113, 121. Wenn Planck I. S. 113 die eigene Verhaftung anstelle des ursprünglich Beklagten in II,

Zu diesen das Princip der Gleichbehandlung des Thäters und des Begünstigers aussprechenden Stellen scheint III, 23 in Gegensatz zu treten. Hier wird die Beherbergung und Beköstigung, das Hausen und Hofen, Speisen und Tränken des verfesteten[18]) Mannes nur mit dem Gewette[19]) bedroht, und diese Wetthaftigkeit soll auch nur für den Fall eintreten, dass die Aufnahme des Verfesteten in bewusster Absichtlichkeit geschah, während der Inanspruchgenommene ohne Kenntnis der Verfestung seines Gastes sich des richterlichen Gewetteanspruchs mit seinem Unschuldseide entreden durfte. Dieser scheinbar in Widerspruch zu den besprochenen Stellen stehende Fall, dessen übrigens bereits die Volksrechte gedenken, erklärt sich daraus,[20]) dass in der vorübergehenden, nur für kurze Zeit erfolgenden Aufnahme des Verfesteten noch nicht die gleich seiner That zu bestrafende Begünstigung, sondern höchstens eine minder ahndungswürdige Art von ihr, wahrscheinlich aber nur die Übertretung des bei der Verfestung mitausgesprochenen, mit Strafe bedrohten Verbotes seiner Beherbergung[21]) erblickt wurde.[22]) [23])

13, § 8 festgesetzt sieht, so ist dies m. E. nicht richtig. Vielmehr tritt die Strafe des Richters neben die des Beklagten. An die Stelle des Beklagten tritt der Bürge. Günther S. 233 ff. und Anm. 5.

[18]) Ebenso des Ächters und Friedlosen. § 15, Anm. 21. Vgl. Günther S. 237, dessen Begründung für die Strafe des Wirthes aber verfehlt ist. v. Zallinger S. 70 Über die Reichsgesetzgebung vgl. Planck „Waffenverbot“ S. 154, 163, 167, 171, 176.

[19]) Der Deutschenspiegel ist bedeutend strenger, da er hinter gewedden „die hant“ hinzufügt. Homeyer I, S. 318, Anm 3.

[20]) Vgl. Brunner II, S. 576, 577.

[21]) Vgl. Planck I, S. 140. II, S. 296, 311, „Waffenverbot“ S. 118, 122 v. Kries S. 70.

[22]) Da die Verfestung nur für einen bestimmten Bezirk, nämlich den Gerichtssprengel des verfestenden Richters galt, vgl. I, 71, III, 16, § 3, III, 24, § 1, so war die Beherbergung des Verfesteten ausserhalb dieses Gerichtskreises gestattet, also straffrei.

[23]) Die Bussen des Bannbruches traten in der fränkischen Zeit unabhängig von dem Wissen oder Nichtwissen dessen, der sie verwirkte, um die Person der Beherbergten ein. Brunner II, 577. Manche Texte des Ssp. stehen noch auf demselben Boden. Vgl. Homeyer I, S. 318, Anm. 2. Die Mehrzahl der Handschriften aber bedrohen nur die „wetenlike“ Beherbergung eines Verfesteten mit Gewette.

Der Ssp. kennt, ebenso wie die Rechtsquellen der früheren Zeit, auch eine schärfere Ahndung der Begünstigung eines Friedebrechers, sieht aber diese nur in der wissentlichen Vorenthaltung des Verbrechers gegenüber dem seine Ansantwortung heischenden Vertreter der öffentlichen Gewalt oder in seiner Förderung in bewusster Auflehnung gegen den über die That zum Richter Berufenen.[24]) Diese Begünstigung des Friedebrechers hat für den Begünstiger dieselben Folgen, wie für den Begünstigten. II, 72, § 1.[26]) Der flüchtige Missethäter ist verfestet, da man seiner nicht habhaft werden konnte. Desshalb trifft die Burg[27]) und die Burgmannen,[28]) einschliesslich ihres Herrn, dieselbe Strafe.

[24]) Vgl die Glosse zu III, 23.

[26]) Die Handschrift Br. führt auch noch den Fall näher aus, dass es gelingt, die verfestete Burg einzunehmen Dann richtet man nämlich over se, d. h. alle die Verfesteten, alse over enen straterovere. Vgl. Homeyer I, S. 299, Anm. 9. Den Begriff der landschädlichen Leute, d. h. der Gewohnheitsverbrecher, und ein besonderes Verfahren gegen sie, wie es sich zur Zeit der Entstehung des Ssp. in Süddeutschland auszubilden begann, ist Eike nicht bekannt — Zallinger Vorrede S. VI — und in Norddeutschland überhaupt im Allgemeinen nicht ausgebildet worden, obwohl sich Anfänge davon schon in den Landfriedensgesetzen und -einungen finden, deren Ziel neben der Bekämpfung des Fehdewesens auch die Unterdrückung des Räuber- und Raubrittertbums war. S 16. Doch enthält auch der Ssp. Anklänge daran in dem Verfahren gegen Burgen und Häuser (II, 72) wegen Raubes oder Schutzes, den sie Räubern gewähren. Eine besondere Schädlichkeitskündigung (denuntiatio) als Praejudicialverfahren, das den concreten Schuldbeweis einer Beschädigung von der Burg ans bis zu einem gewissen Grade ersetzte, und zu einer Erschwerung des Unschuldsbeweises des Vertreters des incriminirten Gebäudes führte, ist im Ssp. nicht bezeugt, — S. 57 ff., 63 ff., 69, — sodass auch eine eventuelle notorische Schädlichkeit der Burg, der böse Leumund des Hauses eine processuale Verwerthung nicht fand. Vgl. § 4 a. E. Vielmehr bildete den Inhalt der vom Kläger erhobenen Beschuldigung der Burg die Verübung einer concreten Übelthat, die ihm von ihr aus zugefügt war. S. 73. Die Folge der Anklage war die Verfestung oder Ächtung der Burg, falls die Herausgabe der bestimmt Beschuldigten hartnäckig verweigert wurde, bezw. falls bei allgemein gehaltener Behauptung einer Verübung der Missethat durch Burgleute die Verantwortung der That durch Burgleute unterblieb.

[27]) Ebenso wie die Burg hier und in III, 60, § 3 als Begünstigerin, wird sie in III. 1, § 1 als Gehülfin des Friedebrechers gedacht und dessen Strafe unterworfen. Vgl. § 2, Anm. 34a.

[28]) Freilich unter Berücksichtigung der Vorschrift I, 66, § 3. vgl.



Ebenso wie die Burg und ihre Leute, die Räubern Schutz gewähren, vom Ssp. der Strafe der Begünstigung unterworfen werden, thut man nach III, 60, § 3 in dem Falle, dass bei der ersten Ankunft des Königs im Lande die ihm ledig werdenden Gefangenen auf sein oder seiner Sendboten Geheisch vor ihn zu bringen verweigert wird, in die Acht alle, die sie fingen, und Haus und Leute, die sie wider Recht halten. Die über den Missethäter für seinen Ungehorsam gegen den königlichen Befehl verhängte Strafe der Reichsacht trifft in gleicher Weise sein Haus[27]) und seine Mannen,[28]) die mit ihm gemeinschaftliche Sache gemacht, sich auf die Seite des Ächters gestellt haben.

Als Haftung wegen Begünstigung ist es auch aufzufassen, wenn nach II, 40, §§ 1 ff. der Herr eines „missethätigen" Thieres, z. B. eines Hundes, Ebers, Pferdes, Ochsen u. a., das einen Menschen oder ein Stück Vieh tötet oder belähmt, für den Fall, dass er es wieder in seine Gewere nimmt, nachdem er von der Unthat Kenntniss erhalten hat, den Schaden nach rechtem Wergelde oder nach seinem Werthe bessern muss. Ebenso wie der, der sich des Missethäters annimmt, sich dadurch seine That zu eigen macht und für sie haften muss, wie wenn er sie selbst begangen hätte, ebenso muss der Herr, der das schadende Vieh wieder bei sich aufnimmt und damit seine Missethat auf sich nimmt, nun auch für den Schaden eintreten. In der Natur der Sache liegt es, dass der Herr des Thieres, der Begünstiger, diesfalls nicht n e b e n dem Begünstigten, sondern a l l e i n für seine That, die ihm auch nur als Ungefährwerk zugerechnet wird, einzustehen hat. Zu einer eigenen Vertretung der That durch das missethätige Thier kommt es erst, wenn der Herr es ausschlägt, d. h. es fürder weder hoft noch haust, noch ätzt noch tränkt. Dann nämlich mag sich der Beschädigte des Thieres für seinen Schaden unterwinden, dann haftet es dem Verletzten mit seinem Körper.

---

§ 1, Anm 102. Die in Anm. 26 citirte Handschrift steht damit in Widerspruch, sie müsste denn namentliche Verfestung oder Ächtung sämtlicher Burgmannen voraussetzen.



Ein Verbot der Taidigung[30]) oder Richtung, d. h. der aussergerichtlichen Abfindung des Verletzten durch den Missethäter, wie es der fränkischen Zeit bekannt war,[31]) und demzufolge die Auffassung der Übertretung dieses Verbotes als strafbare Begünstigung findet sich im Ssp. nicht mehr. Vielmehr erwähnt I, 38, § 1 grade den in den Volksrechten verpönten Fall, dass man die gestohlene oder geraubte Sache aussergerichtlich wiedergiebt und sich mit dem Verletzten ohne Inanspruchnahme des Richters aussöhnt, ohne dass freilich die Folge der Missethat, die Ehr- und Rechtlosigkeit, damit wegfällt.[32]) Die Glosse zu III, 56, § 3 ferner giebt dem Fronboten, dessen Recht es auch ist, den zehnten Mann, den man verdelen sal, zur Lösung zuzulassen, den Rath, seine Ledigung zu gewähren, ehe er verurtheilt werde, auf dass man ihn desto teurer freikaufe; denn gestatte er diese erst nach der Vertheilung, so sei der Mann ehr- und rechtlos (und darum weniger werth). Endlich I, 8, § 3 begünstigt sogar den Abschluss der aussergerichtlichen Sühne und Urfehde, als den Frieden fördernde Rechtsgeschäfte, für die eine erhebliche Beweiserleichterung Platz greifen soll.[33])

Eine Rechtsordnung, die principiell ausspricht: „Man ne sal niemanne dvingen to nener klage, der he nicht begnnt ne hevet“, die sogar Jedermann gestattet, seines Schadens zu schweigen, solange er will, (I, 62, § 1), kann niemals eine Gegnerin aussergerichtlicher Versöhnung sein. Freilich wird sie auf der anderen Seite, will sie ihrer Aufgabe, das Recht zu wahren und dem Unrecht zu wehren, gerecht werden, als Correlat für diese Unzulänglichkeit des Anklageprocesses von Amtswegen eingreifen müssen, um den nichtangeklagten Verbrecher den gerechten Folgen seiner That

---

[30]) Im Ssp. hat degedingen, teidingen eine andere Bedeutung. Vgl. Homeyer I, Register s. v. S. 407. Planck I, S. 333.

[31]) Brunner II, S. 578, 579.

[32]) Vgl. auch I, 6, § 2, welche Stelle auch von aussergerichtlicher Sühne für Diebstahl und Raub verstanden werden kann. Planck I, S. 406, 547.

[33]) Vgl. Planck I, S. 333 ff., II, S. 68, 131. Löning S. 484 f. und § 9, Anm. 100.



zu unterwerfen. Dementsprechend legt denn auch der Ssp. in I, 2, § 4 dem Bauermeister die Pflicht auf, u. a. alles Ungericht, das an das Leben oder an die Hand gehe,[34]) falls es noch nicht durch Klageerhebung rechtshängig gemacht sei, zu rügen.[35])

---

[34]) Vgl. § 2, Anm. 7, auch III, 91, § 1.

[35]) Vgl. Brunner II, S. 488 ff. und § 1, Anm. 112.

§ 8.

Die Verbrechensconcurrenz.

Niemand soll nach I, 53, § 4 um eine Missethat zweimal wetten,[1]) er breche denn durch dasselbe Delict gleichzeitig den Frieden [2]) und mache sich des kirchlichen Bannes schuldig. In diesem Falle soll er zu geistlichem und zu weltlichem Rechte wetthaftig[1]) werden, ohne indessen dem Verletzten mehr als eine Busse zahlen zu müssen.

Darin liegt der Grundsatz „quot delicta, tot poenae" wenigstens insoweit ausgesprochen, als eine Missethat auch nur einmal gestraft werden soll. In diesem Sinne steht auch das Strafrecht des Ssp. auf dem Standpunkt des Satzes ne bis in idem.

Die an das Princip sogleich angeknüpfte Ausnahme ist nur scheinbar eine solche. Denn durch eine Missethat, durch die man den Frieden bricht und den Bann verschuldet, begeht man neben der Verletzung der Rechtsordnung, auch noch einen Bruch der Kirchenordnung, die beide zu sühnen sind. Die eine That stellt sich somit als ein zwiefaches, allerdings vor verschiedene fora gehöriges Delict dar.[3])

---

[1]) Wedden bedeutet in der citirten Stelle nicht bloss: das Gewette zahlen, sondern allgemeiner: Strafe erleiden. Zu dieser ausdehnenden Interpretation muss man schon darum gelangen, weil durch den Friedensbruch nicht Gewette, sondern peinliche Strafe verwirkt wird.

[2]) Mehrere Texte haben dafür: die viere (feyer) und Dz fügt hinzu: in feiertagen. Vgl. darüber Planck I, S. 3, II, S. 313. Homeyer I, S. 206, Anm. 26.

[3]) Vgl. dieselben und daran anknüpfende Bestimmungen in Ssp. Lehnrecht 69, §§ 11, 12 und Görlitzer Landr. 33, § 3.

Aus diesem Princip ergiebt sich dem Spiegler folgerichtig, dass, wofern der deutsche Mann seinen Leib oder seine Hand mit Ungerichte verwirkt, er, mag er die Strafe lösen oder nicht,[4]) jedenfalls Busse und Gewette deswegen nicht mehr zu geben braucht: Verwirkung peinlicher Strafe schliesst sonach im Ssp. Geldstrafe aus. (III, 50).[4a])

Nicht im Widerspruch mit dem erwähnten Grundsatze steht, dass neben der Busse[5]) und dem Wergelde nach dem Ssp. stets[6]) noch das Gewette an den Richter verfällt. Busse bezw. Wergeld und Gewette stellen sich eben nicht als zwei verschiedene Strafgelder dar. Aus der einheitlichen compositio sind sie herausgewachsen. In Quoten dieser wurden sie in der Regel einstmals[7]) bestimmt. Verselbstständigte Theile eines Ganzen sind sie auch noch nach der Anschauung des Ssp.[8]) Sie lassen ihre Abstammung nicht im unklaren. Die Verfällung in Busse und die auf sie folgende Wette kann demgemäss nicht als Verurtheilung zu zwei verschieden gearteten Strafen, wie etwa die in III, 50 verbotene Belegung eines Ungerichtes mit peinlicher und Vermögensstrafe,

---

[4]) Das Lösungsgeld peinlicher Strafe hat nicht den Charakter eines an den Verletzten fallenden Privatstrafgeldes, sondern einer nachträglich der Leibes- oder Lebensstrafe substituirten Geldstrafe, wenn es auch vielfach in Gestalt der Bussen auftritt.

[4a]) Zu dem zweiten dar vgl. Homeyer I, Register s. v. — Wenn nach II, 36, § 5 der Anefangsbeklagte, dem burst (Bruch) an'me geweren wird, das geanefangte Gut mit gewedde unde mit bute laten muss und dann noch, wenn man ihn düves oder roves dar an tiet, sich na rechte untscüldegen oder die peinliche Strafe des Diebstahls oder Raubes erleiden (oder lösen) muss, so steht diese Bestimmung darum nicht im Gegensatz zu dem an die Spitze gestellten Princip, weil hier zwei getrennte, wenn auch von demselben Object handelnde Strafsachen in Frage kommen. Vgl. Planck I, S. 142, 402 f., 824 ff. und § 1, Anm. 104. Während beim Anefang die Steigerung zur peinlichen Klage gestattet ist, muss der wegen Friedensbruchs (im engeren Sinne) Klagende gemäss I, 63, § 1 die drei zu ihm gehörenden Ungerichte (Verwundung, Gewaltanwendung, Beraubung unter Bruch besonderen Friedens) to male klagen und hat seinen Kampf verloren, wenn er eins von ihnen verschweigt. Vgl. Planck I, S. 386 und § 9, Anm. 89 ff.

[5]) Ob auch neben der Pfandbusse, darüber vgl. § 1, Anm. 84.

[6]) Vgl. § 14, Anm. 18.

[7]) Vgl. Brunner II, S. 621 ff.

[8]) Das ergiebt sich aus III, 45, § 10.



sondern muss als Verwirkung einer, wenn auch quotitativ an verschiedene Personen zu zahlenden Strafe anfgefasst werden.

Auf der anderen Seite stand dieser grundsätzlichen Einheit der Strafe für eine Missethat „bei dem Schwergewichte, welches allenthalben das Strafrecht auf den schädlichen Erfolg zu legen pflegte, von vornherein die Tendenz gegenüber, eine Handlung in eine Mehrheit von Verbrechen zu spalten,"[9]) falls sie gleichzeitig mehrere Güter verletzte, wobei der Begriff der Einheit der That nicht sehr weit ausgedehnt wurde.[10])

Diese beiden divergirenden Grundsätze sind massgebend für die Behandlung der Verbrechensconcurrenz im Ssp., soweit es hierfür besonderer Bestimmungen überhaupt bedarf.

Das ist nicht der Fall für die sogenannte reale Verbrechensconcurrenz, für die der Ssp., wenigstens soweit es sich um Ungerichte handelt, Beispiele nicht angiebt und nach seinen processualen Vorschriften auch nicht angeben kann. Nach III, 12, § 2 wird nämlich für den Fall, dass mehrere Ungerichte verübt sind und viele Leute auf ein Mal auf einen Mann klagen, über sie einfach hinter einander verhandelt: der Beklagte hat den anderen Klägern nicht zu antworten, er sei denn des ersten ledig.[11]) Will derselbe Kläger seinen Gegner in eine neue Anklage nehmen, bevor die erste Schuldigung mit Urtheilen gefristet ist, dann braucht[12]) ihm der Beklagte rechtmässigerweise nicht zu antworten, weil die erste Klage noch unvollendet ist.[13]) Mehrere Ungerichtsklagen eines Klägers

---

[9]) Vgl. Brunner II, S. 541.

[10]) Andrerseits wird dieser Tendenz in I, 63, § 1 entgegengetreten indem hier drei Ungerichte unter dem Begriff des Friedensbruches vereinigt werden und to male zu klagen sind. Vgl. Anm. 4a und Planck I, S. 788. Concurrenzdelict! Vgl. § 9, Anm. 91.

[11]) Vgl. Planck I, S. 389 ff., 416, 802, II, S. 363, 400. Es gilt auch hier die Regel: „prior tempore, prior iure", oder: „wer zuerst kommt, klagt zuerst", mit Modification berühmter Parömien gebildet: vgl. I, 61, § 2, II, 59, § 4.— John S. 286 sieht in III, 12, § 2 den Fall „successiver Klageconcurrenz" erwähnt. M. E. ist dieser Begriff eine contradictio in adiectum und daher verwerflich. Succedere und concurrere sind begrifflich Gegensätze.

[12]) So auch Planck I, S. 389. Das Lehnrecht des Ssp. 65, § 13 sagt sogar sal, d. h. nach Homeyer II, 1, Glossar s. v. solen: soll.

[13]) Nach der Glosse zu Ssp. Lnr. 65, § 13 ist der Kläger berechtigt



werden also ebenso behandelt, wie wenn sie von verschiedenen Klägern angestrengt wären. Sie dürfen nicht neben einander, sondern müssen nach einander vorgebracht werden.

Diese processualen Vorschriften, von denen die letztere zwar im Landrecht nicht vorkommt, aber mit anderen in ihm enthaltenen Bestimmungen in Übereinstimmung ist,[14]) machen Regeln über die strafrechtliche Behandlung der realen Verbrechensconcurrenz überflüssig, falls es sich um das Zusammentreffen mehrerer Ungerichte handelt.[15])

Sind dagegen gleichzeitig mehrere bussfällige Missethaten begangen worden, ist z. B. ein Mann in einer That mehrfach verwundet oder gelähmt, ohne doch tötliche Verletzungen davon getragen zu haben, so wurde jede Wunde besonders gebüsst und die verschiedenen Bussen zusammengezählt. Erreichten sie die Hälfte des Wergeldes nicht, so war die ganze Summe zu zahlen. Ergab die Addition gerade diesen Betrag, so wurde ebenfalls noch nichts gekürzt. Das war aber das Maximum, über das die Gesamtbusse bei mehrfacher Verwundung in einer That nicht hinausgehen durfte.[16])

---

und auf gegnerisches Verlangen sogar verpflichtet, mehrere Klagen gegen den Beklagten sofort zu verbinden. Vgl. Planck I, S. 389.

[14]) Gemeint ist die in III, 12, § 1 ausgesprochene Ausschliessung der Widerklage, bis der Beklagte (und spätere Widerkläger) vom Kläger (und späteren Widerbeklagten) ledig ist, die ebenso wie das Verbot der Cumulirung mehrerer Ungerichtsklagen zurückzuführen ist auf die gewiss practische Regel, vor der Erledigung früherer Klagen neue nicht anstrengen zu lassen. Vgl. Ssp. Lehnrecht 18 und Planck I, S. 389, 802 ff.

[15]) Infolge des Verbotes gleichzeitiger Erhebung mehrerer peinlicher Klagen gegen denselben Beklagten und ihrer Verweisung auf den Weg successiver Anstrengung gilt de facto bei Ungerichtsconcurrenz das reine Kumulationsprincip, sodass also die volle Summe der eventuellen Lösungsgelder der peinlichen Strafen zu zahlen ist. Ausnahmsweise würde Absorption dann eintreten, wenn etwa bereits wegen der ersten in Frage kommenden Missethat die Todesstrafe vollstreckt würde.

[16]) Ebenso wie bereits theilweise zur Zeit der Volksrechte, wird auch im Ssp. die Grenze der Kumulirung in dem Gesamtbetrage der Busssumme, nicht in einer bestimmten Zahl von Wunden festgesetzt. Brunner II, S. 542. Ssp. II, 16, § 7 sagt: svo dicke man ine lemet in ener dat, man beteret eme mit eneme halven weregelde.



Überschritten die einzelnen Wundbussen zusammengenommen diesen Höchstbetrag, so war der zahlungspflichtige Wergeldschuldner von der Entrichtung der die Hälfte des Wergeldes übersteigenden Summe entbunden.

Dies ist m. E. der Sinn der für die Behandlung mehrfacher bussfälliger Verwundung massgebenden Vorschrift des Ssp. in II, 16, § 7, Satz 1.[17]) Sie will nur die oberste Grenze der aufzusummenden Bussen, ein Busslimito nach oben festsetzen, nicht aber ein für alle Fälle vielfacher Verletzung entscheidendes Princip aufstellen. Sonach duldet diese Bestimmung das Nebeneinanderbestehen folgender drei Principien:

1. des reinen Kumulirungsprincipes, falls der Gesamtbetrag der Wundbussen den Maximalsatz, d. h. das halbe Wergeld, nicht erreichte, oder aber sich gerade mit ihm deckte,[18])

2. des „durch eine Maximalgrenze beschränkten Kumulationsprincipes", beziehungsweise

3. des theilweisen Absorptionsprincipes, falls ihre Summe die höchstzulässige Gesamtbusse überstieg.[19])

---

[17]) M. E. wird man dem Sinne der Stelle am ehesten gerecht, wenn man bei der Übersetzung hinter eine ein „höchstens" einschiebt. Vgl. über diese Stelle und den zweiten Satz von II, 16, § 7, sowie über ihr Verhältniss zu II, 16, § 9 und II. 20, § 2 unten § 17 gegen Ende.

[18]) M. E. will II, 16, § 7, Satz 1 nicht durchweg bei mehrfachen Verletzungen in ener dat die Verfällung in das halbe Wergeld festsetzen. Würde z. B. uno acto Jemand an 4 Fingern oder Zehen gelähmt, so würden m. E. nur $^{4}/_{10}$, nicht $^{1}/_{2}$ des Wergeldes verfallen, und erst bei Verletzung aller 5 Finger oder Zehen einer Hand oder eines Fusses würde die höchst zulässige Maximalbusse zu zahlen sein. Als der Spiegler diese Stelle einschob, hatte er offenbar bloss die Wergeldquoten in II, 16, § 5 im Auge und hatte die geringeren in II, 16, § 6 vergessen zu berücksichtigen. Es ist sonst unerfindlich, warum die Verletzung von 2, 3, 4 Fingern u. s. w., die, falls sie nach einander erfolgte, dem Verletzten nur 2, 3, 4 Zehntel des Wergeldes einbringen würde, höher gebüsst werden sollte, wenn die Verwundung zu gleicher Zeit zugefügt würde.

[19]) Welches der beiden letztgenannten Principien der Ssp. angewendet hat, ist aus ihm nicht festzustellen. Ist je eine der in II, 16, §§ 5 und 6 beschriebenen Lähmungen verursacht, so verfällt nur die Hälfte des Wergeldes, d. h. nur die für die schwerere Verletzung zu zahlende Quote. Man kann diese Beschränkung ebensogut durch Absorption der geringeren Strafe



Einheitlicher regelt der Ssp. die strafrechtliche Behandlung idealer Verbrechensconcurrenz. Indem er hierbei unbedenklich die Theilung der mehrfache Verletzungen herbeiführenden Handlung in eine Vielheit von Missethaten zum leitenden Gesichtspunkte macht, drängf er das aus der Einheit der That folgende Princip der Einheit der Strafe in den Hintergrund und gelangt zur Kumulirung der Strafen, wenn der Erfolg einer Missethat in der Verletzung mehrerer Güter oder auch nur in dem Verstoss gegen mehrere Rechtsnormen besteht.[20]) Wenn Jemand eines Mannes Knecht schlägt, fängt oder beraubt nur[21]) um des Herrn willen,[22]) so soll er nach Rechte ihnen beiden gemäss II, 34, § 1[23]) Busse geben. Die verbrecherische Thätigkeit des Missethäters hat zwei Rechtsverletzungen zur Folge, der schädliche Erfolg tritt nach zwei Richtungen hin zu Tage: der Knecht ist misshandelt, der Herr ist durch seine Misshandlung mitgetroffen, er ist beleidigt oder geschädigt, oder beides. Will sich der Thäter von der Verpflichtung zur Bussezahlung an den Herrn des Knechtes frei machen, so muss er auf den Heiligen schwören, dass er die Missethat dem Herrn zu Laster und Schaden nicht gethan habe.[24]) Des aus der

---

durch die grössere, wie durch Anwendung der gesetzlichen Maximalgrenze und Streichung des darüber hinausragenden Betrages des Wergeldes erklären.

[20]) Vgl. Brunner II, S. 541 f.

[21]) „nicht denne“ bedeutet nach Homeyer I, Register s. v. „denne“: nur.

[22]) Vgl. Homeyer I, S. 262, Überschrift und Register s. v. „scult“ Z. 6.

[23]) Vgl. über diese Stelle: John S. 279 ff., Löning S. 468 ff., Hammer S. 76 ff., Planck I, S. 193, 752, II, S. 111, 136. Die Interpretationsschwierigkeiten, die sich aus ihr ergeben, sind § 4, Anm. 18 und § 14, Anm. 53 auseinandergesetzt.

[24]) Er wird diesen Eid nur leisten können, wenn er den Knecht allein um seiner eigenen verübten Missethat geschlagen hat. Schlug er ihn durch des herren scult oder durch ir beider scult, so muss er ihnen beiden Busse zahlen. John S. 280 bemerkt mit Recht, dass meistentheils der Knecht der Sündenbock für den Herrn gewesen sein wird, dass aber auch Fälle denkbar sind, in denen der Knecht allein die Veranlassung zu der gegen ihn begangenen Missethat gegeben hat, und eine mittelbare Verletzung des Herrn nicht beabsichtigt war.



widerrechtlichen Behandlung des Knechtes dem Herrn erwachsenen Schadensersatzanspruches dagegen kann er sich für den Fall, dass ein Schaden wirklich entstanden ist, nicht entledigen.[25]) Verursachter Schaden muss stets ersetzt werden, die Vertretung verursachter Missethat kann hier durch die Lieferung des Unschuldsbeweises abgelehnt werden.

Dass im Ssp. eine Handlung so oftmals Busse nach sich zieht, als sie fremde Rechte verletzt, ergiebt sich aus der Behandlung des Falles, dass gegen die Regel[26]) etwa trotz erfolgter Schelte des Urtheils noch um seine Vollbort gefragt und diese ertheilt ist, oder dass erst nach Erklärung der Folge das Urtheil gescholten wird,[27]) und beidesfalls der Scheltende im Verfahren vor dem Oberrichter unterliegt. Dann muss nach dem Ssp. der Schelter darum nämlich sowohl dem Urtheilsfinder als auch allen Urteilsfolgern Busse zahlen.[28]) Der eine Angriff des Missethäters

---

[25]) Dem Herrn erwächst eine Entschädigungsforderung gegen den Missethäter aus der infolge der Verletzung oder Gefangenhaltung eintretenden Arbeitsunfähigkeit des Knechts: z. B. weil er also geschlagen ist, dat sin herre sines dienstes an ime gehindert is. Die Ersatzforderung bemisst sich nach dem Anspruche, den der Herr gegen den Knecht hätte, ef he ut des herren dienste ane recht were gekomen. § 14. Anm 102. Dieser besteht nach II, 32, § 3 in der Zahlung des Lohnes, den der Herr dem Knecht gelobt hatte, und in der Restitution des zweifachen Betrages des bereits abbezahlten Lohnes. Wollte man diese Bestimmung analog anwenden, so müsste der Verletzer des Knechts ebenso wie der vertragsbrüchige, aus dem Dienst laufende Knecht dem Herrn die poena dupli zahlen. Dagegen wendet sich mit Recht Loening S. 468 f. „Der Verletzende soll . . . nur den einfachen Lohnbetrag einbüssen . . . Die denselben ausserdem treffende Busse bezieht sich auf die Ausgleichung des Unrechts als solchen, und ihr entspricht das plus, welches den vertragsbrüchigen Knecht über den Verlust des Lohnes hinaus trifft.“ John S. 284 und Hammer S. 76 f. bemerken richtig, dass die Schlussworte: „he ne neme sik etc.“ sich nur auf den Fortfall der Verpflichtung zur doppelten Busszahlung beziehen, keineswegs aber einen Ausschluss der Entschädigungspflicht bedingen.

[26]) II, 12, § 14: Um en gesculden ordel ne sal man nener vulbort vragen, und dazu Planck I, S. 275 ff.

[27]) Dass dies straffällig macht, ergiebt sich aus II, 12, § 10 in Verbindung mit § 5.

[28]) Diese Bestimmung ist zwar im Ssp. Lehnr. 69, § 11 enthalten, doch ist sie den Grundsätzen des Landrechts adaequat Beschilt man das



spaltet sich in so viel schädliche Erfolge, als angegriffene Urtheiler vorhanden sind.[29][29a]

Dass vom Kumulationsprincip auch im Falle der von Modernen sogenannten „Gesetzesconcurrenz“,[30] — d. h. wenn „bei untheilbarem Erfolge nur ein Gut, aber mehrere Rechtsnormen verletzt sind“,[31] oder um mit den Worten des Reichsstrafgesetzbuches (§ 73) zu sprechen, wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, — nicht abgegangen wird,

---

schon bevollworteto Urtheil, so macht man nicht nur dem **Finder** sondern auch den Folgern den in II, 12, § 11 ausgedrückten Vorwurf ungerechter Urtheilsfindung, und muss daher allen, die sich dieses Urtheil angeeignet haben, beim Unterliegen im Scheltungsverfahren büssen, genau so wie die im Zweikampf um das an die vordere Hand und an die meiste Menge gezogene Urtheil vor dem rike Besiegten den Siegern Busse zahlen müssen: II, 12, § 8.

[29]) Wenn ein Bauer eigenes oder eine ganze burscap fremdes Gemeindeland aferet oder grevet oder tünet, dann verfallen gemäss III, 86 nicht so viel Bussen, als die beeinträchtigte Gemeinde Mitglieder enthält, sondern nur eine festfixirte Busse von 3 bezw. 30 Schillingen, je nachdem die Sache im Bauermeistergericht oder bei Weigerung, in diesem Rede zu stehen, vor dem oberen Richter zum Austrage kommt. Ausserdem ist Schadensersatz zu gewähren und im letzteren Falle dem Richter zu wetten. Die von der schädigenden Bauerschaft zu zahlenden Bussen muss ire burmeister vor sie alle gewähren. Dem Richter gegenüber besteht eine blosse Haftpflicht des Vorstandes der Bauerngemeinde, ohne dass dadurch aber dessen Regress gegen die einzelnen Gemeindeglieder gemäss III, 85, § 1 ausgeschlossen wäre. Hieraus ergiebt sich m. E. der Grund für die in diesem Falle abweichende Behandlung: die Bauerschaft als solche gilt bereits als eine besondere Rechtspersönlichkeit, als ein eigenes Rechtssubject neben den einzelnen Mitgliedern und ist als solches activ und passiv delictsfähig. Ihre Missethaten hat ihr Vertreter zu sühnen. Ein weiterer Grund für diese Sonderbestimmung folgt dann aus dem Charakter der ihrem Betrage nach festfixirten Bussen, die bereits die Schwere des zugefügten Übels berücksichtigen: vgl. § 14, Anm. 88 ff.

[29a]) III, 48, § 2 kann zur Unterstützung der vorgetragenen Ansicht nicht herangezogen werden, weil das Wergeld der Thiere im Ssp. bereits als reiner Schadensersatz aufzufassen ist: vgl. § 14, Anm. 14. Doch scheint m. E. die ursprüngliche Idee noch durch, dass für die Verletzung des Thieres Wergeld, für die des Herrn, die in der ersteren liegt, Busse gezahlt wird.

[30]) Vgl. v. Liszt S. 244 ff.

[31]) So Brunner II, S. 542.



zeigt die Vorschrift in I, 53, § 4, derzufolge eine Missethat doppelte Straffolgen nach sich ziehen soll, wenn sie sich, wie z. B. Beraubung, Inbrandsetzung der Kirche, Mord oder Todschlag in ihr, gleichzeitig als Friedensbruch und Kirchenbannfall, als Verletzung der weltlichen Rechts- und der kirchlichen Friedensordnung darstellt.

Doch wird nicht stets die Verletzung mehrerer Rechtsnormen durch dieselbe That cumulativ bestraft, wie sich daraus ergiebt, dass der Bruch der Sühne oder der Urfehde nicht besonders mit der Eidbruchsstrafe des Handabschlagens belegt, sondern nur das in der wiederaufgenommenen Fehde begangene Verbrechen mit der für dieses festgesetzten Strafe geahndet wird.[32]) Damit findet das bei der Idealconcurrenz allein zu billigende Absorptionsprincip im Ssp. wenigstens schon eine geringe Berücksichtigung.

[32]) Vgl. John S. 278, Löning S. 483 ff. und unten § 9 a. E.

§ 9.

Vom Friedensbruch.

Friedensbruch ist im Ssp. bald ein Genusbegriff, nämlich die mit peinlicher Strafe belegte Missethat, also gleichbedeutend mit Ungericht, Verbrechen, und wird dann mit einer je nach dem Thatbestande der Unthat verschiedenen Ungerichtsstrafe belegt; bald wird er als ein besonderes Ungericht neben die anderen gestellt und dann mit der specifischen Friedensbruchstrafe, durch Enthauptung, geahndet.[1])

Diese Duplicität des Begriffes „Friedensbruch“ ergiebt sich aus der verschiedenen Bedeutung des Grundbegriffes „Friede“.

Friede ist im Ssp., wie in der früheren Periode, entweder der allgemeine, für das ganze Land und sämtliche Bewohner herrschende Ruhe- und Sicherheitszustand, oder ein für gewisse Personen, Orte, Sachen, Zeiten gegebener Sonderfrieden.

Das ganze Land wird als im Frieden ruhend gedacht. Es herrscht allgemeiner Landfrieden.[2]) Wenn Jemand eine Missethat begeht, so verletzt er die Ruhe des Landes, so bricht

---

[1]) II, 13, § 5.

[2]) Der allgemeine Friede ist nicht mehr weder blosser Königsfriede, noch blosser Volksfriede. Begrifflich wird von dem Willen oder Gebot des Subjects, auf dem der Friede beruht, abstrahirt. Der Begriff ist vielmehr in gewissem Sinne verdinglicht, objectiv geworden.



er seinen Frieden, setzt sich selbst damit aus dem Frieden, und wird als Friedebrecher gerichtet na vredes rechte.[3])

Freilich gelten dem Spiegler nicht alle Missethaten als Acte, durch die dieser Friede gebrochen wird. Nicht wird der Frevler, der den anderen rauft oder schilt, nicht der Dieb, der wegen der rechtswidrigen Aneignung einer weniger als 3 Schillinge werthen Sache zu Haut und Haar gestraft wird, nicht der Fälscher von Mass und Gewicht[4]) von ihm als Friedensbrecher behandelt. Ebensowenig wird als ein Friedensbruch das nur mit Busse und Gewette oder dem letzteren allein geahndete Vergehen angesehen. Nur die schwere Missethat, das Ungericht, durch das Lebens- oder verstümmelnde Leibesstrafe verwirkt wird, gilt als Friedensbruch.[6]) Auf diese Weise kommt der Ssp. vielfach zu der Identificirung der Begriffe Ungericht und Friedensbruch.

In der Bedeutung „Ungericht" steht „Friedensbruch" z. B. in II, 69;[7]) in I, 69 und I, 50, § 1, wo Tötung und Verwundung als Friedensbruch bezw. als Ungericht bezeichnet wird; ferner in III, 45, § 11, wo erst einige Beispiele von Ungerichten (Tötung, Verwundung, Raub, Notzucht) aufgeführt werden und dann generalisirend gesagt wird: unde (überhaupt) den vrede . . . brict; in III, 1, wo der Nothzüchter auch Friedensbrecher

[3]) Vgl. I, 69, III, 36, § 2, III, 45, § 11. Andere Handschriften haben dafür na vredebrekers recht: Homeyer I, S. 225, Anm. 6, S. 328, Anm. 6, S. 341, Anm. 45. Der Text Dc (a. a. O. S. 225, Anm. 6) hat fredebrokes. Der Sinn des na vredes rechte ist m. E.: so, wie es sich für den Friedebrecher geziemt, entsprechend der Missethat, durch die er den Frieden gebrochen. Vgl Homeyer I, S. 298, Anm. 29. Böhlau S. 79 scheint darunter „nach Landfriedensrecht" verstehen zu wollen. Homeyer I, Register s. v. vrede fasst diesen Begriff auf als Friedensgebot.

[4]) Vgl. § 11, Anm. 2, § 12, Anm. 4.

[6]) Eine beschränkte Aufhebung des Friedens (gegenüber dem Verletzten und seiner Sippe, denen es gestattet ist, im Wege der Selbsthilfe Rache zu nehmen,) kennt der Ssp. nicht mehr. Buss- (und Fehde-)Sachen sind keine Friedensbrüche im technischen Sinne, mit Ausnahme der in I, 68 angegebenen.

[7]) Vgl. Günther S. 204 nnd dort Anm. 6 und 7. Die entgegenstehende Meinung Seeger's „Abhandlungen aus dem Strafrecht" S. 209 f., der den Friedebrecher in II, 69 im engeren Sinne fasst, kann m. E. nicht gebilligt werden.



genannt wird;[8]) in II, 72, § 1, wo Friedensbruch und Raub identificirt werden; in III, 91, § 1, wo Todschlag oder welch Ungericht die Herbergsgäste gegen einander begehen, als Werke des Friedebrechers zusammengefasst werden; ferner in II, 71, §§ 1, 3 bis 5 u. a.[9])

Friedensbruch und Friedlosigkeit verhalten sich wie Ursache und Wirkung. Der Friedensbrecher setzt sich selbst aus dem Frieden, er macht sich zum Feinde der Volksgenossen; desshalb wird er auch jedem[10]) preisgegeben, und wenn ihn nicht sofort die Todesstrafe trifft, in den Unfrieden gebannt. Friedensbrecher heisst der Missethäter mit Bezug auf seine That, friedlos mit Bezug auf die Folgen seiner That.

Häufiger jedoch bedeutet vrede im Ssp. den besonderen Frieden, der einer Person oder einem Personenkreise, einer Sache, einem Orte, für einen gewissen Zeitraum verliehen, geboten oder gelobt wird, und Friedensbruch dementsprechend den Bruch dieses Sonderfriedens.

Der Ssp. unterscheidet den Sonderfrieden hinsichtlich der Subjecte, die ihn ertheilen, in 3 Gruppen. Er kennt:

a) den alten Frieden, den die kaiserliche Gewalt dem Lande zu Sachsen[11]) bestätigt hat mit Einwilligung der guten Knechte im Lande: II, 66, § 1,

b) den vom Richter gebotenen oder gewirkten[12]) Frieden,

c) den für sich oder einen anderen gelobten oder geschworenen Frieden: den Handfrieden.

Auch mit Bezug auf die Objecte, die den Frieden geniessen, werden 3 Klassen gesondert. Es sind entweder gewisse Personen oder gewisse Sachen oder Orte oder gewisse Zeiträume.

---

[8]) Vgl. Homeyer I, S. 301, Anm. 13.

[9]) Vgl. a. a. O. S. 297, Anm. 3: to swilker wis man den Frieden briet mit ungherichte.

[10]) Wenigstens, wenn er in die Oberacht gekommen. Glosse zu I, 38, § 2.

[11]) Die Handschrift Cl hat: in dudesceme landen, der Deutschenspiegel: in taeutzen landen. Homeyer I, S. 294, Anm. 3.

[12]) Andere Ausdrücke bei Homeyer I, S. 231, Anm. 2, S. 244, Anm. 11.

I. Befriedete Personen sind:

1. nach II, 66, § 1. Pfaffen und geistliche Leute,[13]) Weiber und Mädchen,[14]) Juden.[15])

Und zwar sollen diese Personen alle Tage und alle Zeit des Friedens theilhaftig sein, weshalb es von ihnen anch heisst, dass sie mit des koninges dagelikes vrede[16]) begrepen sin (III, 2), und sowohl an ihrem Gute, wie an ihrem Leibe.

Bereits in der fränkischen Zeit ist der Klerus und seine Angehörigen durch den Friedensbann in den Königsschutz aufgenommen,[17]) übte der König das Judenschutzrecht aus,[18]) standen Witwen (und Waisen, deren der Ssp. jedoch nicht gedenkt,) im königlichen Sonderschutze,[19]) den auch andere Frauen erlangen konnten.

Nach dem Ssp. sollen diese Personen den höheren Sonderfrieden nur unter gewissen Bedingungen geniessen. Die mit des Königs täglichem Frieden begnadet sind, sollen nämlich gemäss III, 2 keine Waffen führen.[20]) Übertraten sie dies Verbot, so gingen sie des Sonderschntzes verlustig und konnten

---

[13]) Homeyer I, Register s. v. erklärt: Geistliche. Ebenso Planck: „Waffenverbot" S. 108. Wegen der specifischon Bedeutung, dio diesos Wort angenommen hat, wäre m. E. besser: Kleriker, Angehörige des Klerus. Der Ssp. stellt in II, 71, § 3 neben die papen (Weltgoistliche, im Gegensatz zum Mönch, dem Klostergeistlichen,) die kerkenere, die in anderen Texten bezeichnet werden als costere, offer lude, opperman (Opfer!) kerkhoydere (Kirchenhüter). messenaer (Messner). Sie sind als Angehörigo des Klerus ebenfalls seines Sonderfriedens theilhaftig.

[14]) einschliesslich der Witwen, die in den Texten Bmn noch hosonders erwähnt werden. Homeyer I, S. 294, Anm. 5.

[15]) Text Br fügt hinzu: die scolen den vrede kopen mit irme scatte a. a. O., Anm. 6.

[16]) Über den Begriff des „täglichen" Friedens vgl. Planck „Waffenverbot" S. 108. Andore Texte haben: banne a. a. O. S. 302, Anm. 2. Eine Reminiscenz an don Friedensbann! vgl. anch a. a. O. S. 306, Anm. 7.

[17]) Vgl. Brunner II, S. 37, 49, 56 auch S. 41, Anm. 39.

[18]) Vgl. Brunner II, S. 49, I, S. 228.

[19]) Vgl. Brunner II, S. 37, 49.

[20]) Vgl. Planck: „Waffenverbot" S. 105, 108, 133. Eine Strafe zieht die Übertretnng des Verbotes nicht nach sich. — Als des Waffenrechtes baar brauchen sie auch nicht dem Gerüchte zu folgen: II, 71, § 3. Genann werden an dieser Stelle papen, wif, kerkenere, hirden, nicht der Jude.

für etwa erlittene Gewalt keine andere Genugthuung fordern, als jeder nicht besonders befriedete Laie.[21]) Wer sich durch die Waffen, die er führt, selbst schützt, verzichtet damit auf den Schutz, den der Friede verleiht; für ihn ist die gleichsam künstliche, intellectuelle Schutzwehr, mit der das Friedensgebot des Königs umgiebt, nicht vorhanden.[22]) Wer dagegen einem Pfaffen oder Juden, der diese Voraussetzungen erfüllt, Gewalt anthut, begeht einen mit Enthauptung bedrohten Friedensbruch.[23])

Die befriedeten Personen dürfen sich auch nicht selbst einer Missethat oder gar eines Friedensbruches schuldig machen. Erschlägt daher der Jude einen Christen, oder wird er sonst bei Begehung eines Ungerichtes gefasst,[24]) so richtet man gemäss III, 7, § 2 über ihn, wie über einen (nicht befriedeten) Christen. Kauft ferner der Jude heilige Geräthschaften, oder bringt er sie sonst in irgend einer Weise an sich, und kann er, wenn sie bei ihm gefunden werden, seinen Gewährsmann nicht benennen, so richtet man über ihn wie über einen Dieb: III, 7, § 4.

Die schweren Missethaten gegen das weibliche Geschlecht enthalten stets, wenn sie sich nicht als besondere Ungerichte, z. B. Nothzucht u. a., darstellen, einen Bruch des dem Weibe

---

[21]) Vgl. Planck: „Waffenverbot" S. 108 und oben Anm. 13. Fraglich kann sein, ob in III, 2 das Wort papen nur die Priester oder auch die Kleriker niederer Grade in sich begreift. Für letzteres spricht, dass von papen die geschoren sin die Rede ist, und die Ertheilung der Weihe zum Kleriker die Tonsur voraussetzt. Tonsura facit clericum. vgl. I, 5, § 3. Daher bezieht sich das Waffenverbot m. E. auch auf die kerkenere in II, 71, § 3 und die geistliken lüde in II, 66, § 1. — Wird das Geschorensein auch von den Juden verlangt?

[22]) Planck: „Waffenverbot" S. 108.

[23]) III, 7, § 3. Planck: „Waffenverbot" S. 117 will in den Worten „over die sal man richten" in III, 7, §§ 2, 3, 4 nur die Anweisung zum Gerichthalten, dessen Ausgang nicht näher angedeutet werde, nicht aber eine solche zum Hinrichten ausgedrückt finden. — Arg. e contr. ergiebt sich das im Text angegebene Resultat auch aus III, 2.

[24]) Dsp. fügt hinzu: oder daz man erzeugen mach. Homeyer I, S. 306, Anm. 2a.

(auch dem unechten) gegebenen besonderen Friedens und ziehen seine Strafen nach sich.[25])

2. auf Grund des richterlichen Friedensgebotes[25a])

a) der Fronebote, dem bei seiner Bestallung vom Richter für die Dauer seines Amtes Friede gewirkt wird: III, 56, § 1,[26])

b) der warf, d. h. die auf dem Kampfplatz versammelte Menge,[27])

c) der um Ungericht gegen einen abwesenden Beklagten auftretende Kläger: III, 13,[28])

d) beide Parteien bei Vertagung der Verhandlung über die zu Kampfe gehende peinliche Klage: III, 36, § 1,[29]) — und

---

[25]) III, 45, § 11 will für die unechten Leute keinen Sonderfrieden festsetzen. Sie stehen, wenn sie auch kein Wergeld haben, im allgemeinen Frieden. Ungerichte gegen sie werden ebenso, wie solche gegen Vollkommene an ihrem Recht als Friedensbrüche geahndet. Planck: „Waffenverbot" S. 120. Möglicherweise hat sich Eike bei Erwähnung des Verbrechens der Nothzucht gegen rechtlose Frauenzimmer des für die Frau bestimmten Sonderfriedens erinnert und deshalb hinzugefügt: oder wer überhaupt den den Frauen gesetzten Sonderfrieden an en (andere: em, ir!! Homeyer I, S. 341, Anm. 43) bricht etc. Darunter würde dann die Verletzung des dem weiblichen Geschlecht gesetzten höheren Friedens zu verstehen sein. Diese Erklärung steht im Gegensatz zu der oben gegebenen, wo „an en" auf alle unechten Leute bezogen und Friedensbruch als identisch mit Ungericht aufgefasst ist.

[25a]) Vgl. Planck: „Waffenverbot" S. 109, 110, Anm. 27. Die unter b bis f genannten Personen sind nur relativ befriedete Personen, da sie durch den gewirkten Frieden nur bezüglich eines bestimmten Rechtsstreits, nur bestimmten Gegnern gegenüber geschützt sind.

[26]) Vgl. Planck a. a. O. S. 109, ferner Planck I, S. 94 ff., 59, 138, 139, 327, 329, 760. II, S. 238, 251, 367. Homeyer, Extravaganten S. 248, zu III, 56, § 1.

[27]) Vgl. Homeyer I, Register s. v. Dass warf diese Bedeutung haben kann, ergiebt sich aus folgenden Varianten bei I, 63, § 4. Homeyer I, S. 219, Anm. 69): volke, samenunge. Vgl. Brunner I, S. 129, 144.

[28]) Nicht der Beklagte! Das durch das Friedewirken für den Kläger begründete Recht besteht darin, den Angeschuldigten to rechte zu bestätigen, bis er für sein Vorkommen Bürgen gesetzt, wenn er dem Kläger binnen den degedingen unter die Finger kommt. Vgl. Planck I, S. 328, II, S. 359, 367 ff., 307.

[29]) Vgl. Planck I, S. 327, 792 und über III, 36, § 2: S. 776, 777, 820.

zwar in den Fällen c. und d. bis zum nächsten Gerichtstage, innerhalb der Ladungsfrist,

e) der Verfestete oder Ächter, wenn er sich aus der Verfestnng oder Acht ziehen will, um ihm dies zn ermöglichen: II, 4, § 1,[30]) und ferner, wenn er sich bei unrechtmässiger Weigerung des Richters, die Entfestung vorzunehmen, selbst auf den Heiligen ausgezogen hat, zwecks unbehinderten Vorkommens vor Gericht zu drei Dingen, um sich auf eventuelle Klagen zur Antwort erbieten zu können,[31])

f) der sich zu Rechte erbietende Todschläger, der Nothwehr behauptet, aber nicht beweisen kann, und darum wenigstens seinen Hals retten will, indem er Wergeld und Gewette erlegt: II, 14, § 1.[32])

Wem vom Richter Friede gewirkt ist, der mnss auch seinerseits Frieden gewähren. So wenig wie der des königlichen Sonderfriedens Theilhaftige, darf er ungestraft eine Missethat begehen. Ebenso wie jener würde auch er sich dadurch aus dem Frieden setzen, sodass über ihn dasselbe Gericht erginge, wie über jeden Friedensbrecher. Darum soll der Fronebote, wenn er ein Ungericht[33]) begeht, Leib und Gut[34]) ebenso verwirken, wie ein anderer Mann. Darum geht dem im Warfe Anwesenden, wenn er den gebotenen Dingfrieden dadurch verletzt, dass er die im Zweikampfe Begriffenen beim Kampfe stört,[35]) der Friedensbruch an den Hals: I, 63, § 4. Darum richtet man über den Friedensbrecher, der den bei Vertagnng des Zweikampfes den Parteien gewirkten Frieden gebrochen

---

[30]) Vgl. Planck II. S. 301 ff.

[31]) Über die Befreiung aus des Königs Acht vgl. III, 34, §§ 1, 2 und Planck II, S. 310, 312, 112, 194, Planck „Waffenverbot“ S. 121, 124.

[32]) Vgl. § 1, Anm. 32.

[33]) So in einzelnen Handschriften: Homeyer I, S. 352, Anm. 15. Im Text hat Homeyer: unrechte. III, 56, § 2.

[34]) Mehrere Texte haben dafür gesunt: a. a. O. Anm. 16.

[35]) auch z. B. dem, der den Baum einer Partei trägt, ihrem Secundanten, wenn er ohne des Richters Erlaubniss oder aus einem anderen Grunde, als den drei angegebenen, den bom understeken würde. Planck I, S. 796. Vgl. Anm. 60.

hat, wenn er in der frischen That gefangen wird, nach Friedensrechte: III, 36, §§ 1, 2. Darum thut man den, der sich aus der Verfestung gezogen hat, aber trotz des ihm für sein Vorkommen zum Zwecke der Antwort auf eventuelle Klagen gewirkten Friedens ohne echte Noth ausbleibt, als des Friedens unwürdig wieder in die Verfestung: II, 4, §§ 1, 2. Darum endlich verfällt, wer sich aus der Acht[36]) befreit hat, ohne hinterher seiner Pflicht, sich zu Rechte zu erbieten,[37]) zu genügen, wenn er dessen überführt wird, in die Aberacht, wie wenn er Jahr und Tag in der Acht gewesen wäre, und bewirkt dadurch, dass er (und sein Gut) friedlos gelegt wird: III, 34, § 3.

Ebensowenig wie die mit des Königs täglichem Frieden Begnadeten soll auch der Fronbote bei Ausführung seiner Amtshandlungen ein Schwert oder sonstige Waffen oder Wehre führen. Wird ihm dabei Widerstand entgegengesetzt, so soll er ihn auf dem Wege Rechtens brechen, indem er mit dem Gerüfte das Land, d. h. die folgepflichtigen Gerichtseingesessenen, sich zu Hülfe ladet. Nöthigenfalls soll er es dem Richter klagen, damit dieser eingreife. III, 56, § 2.[38]) Widerstand gegen des Froneboten Rechtshandlungen würde als Verletzung des ihm gewirkten Friedens einen an den Hals gehenden Friedensbruch darstellen.

3. die Personen, denen Friede gelobt ist.

Das Friedensgelöbniss ist ein Vertrag oder wenigstens ein vertragsähnliches Verhältniss zweier oder mehrerer Parteien zu einander. Häufig wird es eine gegenseitige Verpflichtung, fürderhin Frieden zu halten, in sich schliessen. Denkbar aber ist auch eine solche Abrede, dass nur eine Partei sich bindet. Seinem obligatorischen Charakter entsprechend kann das Gelöbniss auch durch Bürgenstellung gesichert werden. Je

---

[36]) Die Texte Eno haben vestinge. Homeyer I, S. 326, Anm. 12.

[37]) Planck II, S. 312.

[38]) Vgl. Planck I, S. 95, 96, Waffenverbot S. 109. Welche Ahndung das unbefugte Waffentragen des Fronboten erfuhr, sagt der Ssp. nicht. Hatte er mit der Waffo in Ansübung seines Amtes eine Missethat begangen, so griff wohl die oben erwähnte Regel Platz. Vgl. bei Anm. 33.

nachdem der Friede für sich selber oder für einen andern beschworen wird, ist er Handfrieden oder Friedensbürgschaft.

Der Hauptfall des gegenseitigen Friedensgelöbnisses ist die Urfehde,[39]) d. h. nach der Glosse zu I, 8, § 3 der vrede, di over veide gesworen wert, also dat di veide enwech si.[40])

Einen Fall der einseitigen Verpflichtung zum Friedenhalten erwähnt III, 8. Eike gedenkt dort der verbreiteten Meinung, dass Burgen und Fürsten keinen Frieden hätten, den man an ihnen brechen könne, da sie infolge des ihnen anderweitig zu Gebote stehenden Schutzes, nämlich der Mauern und Wälle bezw. des wehrhaften Gefolges, eines solchen nicht bedürften, erklärt sich aber nicht vollständig mit ihr einverstanden, da jedenfalls den Fürsten gegenüber ein Friedensbruch von Seiten dessen möglich sei, der ihnen Frieden gelobt habe oder auf Grund eines Treuverhältnisses schuldig sei.[41])

Einen weiteren Belag stellt die Eike nicht unbekannte, eidliche Verpflichtung dar, den vom Reiche für sein ganzes

---

[39]) Andere Texte lesen: vride (Homeyer I, S. 165, Anm. 11), andere: orfrede (a. a. O. Anm. 15, S. 332, Anm. 9), der Dsp. ganz farblos gelubde (a. a. O. S. 332, Anm. 9); die Handschrift Dt fügt zu sune unde orveide die berichtung (a. a. O. S. 165, Anm. 11), d. h. die Richtung oder Taidigung. Über sie vgl. § 7, Anm. 30.

[40]) Löning S. 483 identificirt Sühnevertrag und Urfehde mit dem gelobten oder Handfrieden (treuga manualis) und definirt sie als Übereinkunft, kraft der zwei . . . in Feindschaft lebende Parteien sich verpflichten, nunmehr Frieden zu halten und keinen feindseligen Akt in Bezug auf die abgethane Sache gegen einander vorzunehmen. M. E. ist Sühne (ebenso wie Richtung oder Taidigung) der Gattungsbegriff, während Urfehde enger zu fassen ist. Gesühnt werden kann jede Missethat. Urfehde aber setzt eine vorangegangene Fehde voraus, deren Aufhören festgesetzt und auf die nochmals zurückzukommen verboten wird.

[41]) Vgl. Planck „Waffenverbot“ S. 108. Haelschner S. 22 meint, Eike wolle hier der Meinung entgegentreten, dass das Strafrecht sowohl in Betreff der Pflichten, die es auferlege, als auch des Rechtsfriedens, den es gewähre, eigentlich nur für die vom Waffenrecht ausgeschlossenen Stände des Volkes vorhanden sei, während umgekehrt die zum Waffenrecht Geborenen ebensowenig die Pflicht hätten, sich den Bestimmungen des Strafrechts unterzuordnen, als auch das Recht, seinen Schutz und Frieden für sich zu beanspruchen. Anders Boehlau S. 75. Über das Waffenrecht vgl. Plancks „Waffenverbot und Reichsacht.“



Gebiet oder nur für einzelne Landschaften unter Berücksichtigung ihrer Eigenthümlichkeiten erlassenen Landfrieden zu halten, der ebenso wie die auf blosser Vereinbarung der Stände beruhenden Landfriedenseinungen nur für den verbindlich war, aber andrerseits auch nur dem Schutz gewährte, der sich ihm ausdrücklich eidlich unterworfen hatte.[41a])

Bricht der oder einer der Contrahenten den gelobten Frieden, so geniesst er ihn hinfort nicht mehr. Während es an sich verboten ist, binnen geschworenen Friedens über den, dem der Friede gelobt ist, zu klagen, hört diese Beschränkung des Klagerechts nach erfolgtem Friedensbruch auf. Wird der Friedebrecher in der handhaften That gefangen, so richtet man binnen des Friedens über ihn. III, 9, § 2. Ihn schirmt dann der geschworene Friede soweuig, wie die gebundenen Tage den Friedebrecher oder Kirche und Friedhof den in ihnen delinquirenden Missethäter.[42])

Auch der Bruch des gelobten Friedens zieht die principielle Friedensbruchstrafe, die Enthauptung nach sich. III, 9, § 2.[43]) Der Friedensbürge dagegen wird bei Verletzung des Friedensgelöbnisses durch den Verbürgten nicht derselben Strafe unterworfen wie der Friedensbrecher selbst, wie es in früheren Zeiten war, wo man den Grundsatz anwendete: „Den Bürgen soll man würgen.“ Für diesen Fall ordnet vielmehr III, 9, § 1, auf den sich § 2 zurückbezieht, die Zahlung des Wergeldes

---

[41a]) Vgl. Schroeder S. 628 ff., 632. Planck „Waffenverbot“ S. 114, 138, 142, 143, 144, 145, 151. v. Zallinger. „landschädliche Leute“ S. 15 ff. Altmann-Bernheim S. 215, No. 100.

[42]) Vgl. Planck I, S. 774. — Natürlich kann der wegen Bruches des Friedensgelöbnisses Angesprochene sich mit seinem Unschuldseide freischwören: vgl. Planck II, S. 41, 109.

[43]) Nach der Handschrift Aw zu II, 71, § 1, (Homeyer I, S. 297, Anm. 3) geht gelovet vrede an den hals, to swilker wis men in brict mit ungherichte. Friedensbruch, z. B. Verwundung, deren der Thäter ane camp vorwunnen wird, da er in der handhaften That gefangen ist, geht ihm nach diesem Texte nur an die Hand. Löning S. 494, Anm. 22. macht darauf aufmerksam, dass der Spiegler zu der letzteren Strafe durch Bezugnahme auf II, 16, § 2 gelangt. Vgl. Anm. 84.



an den Bürgschafts- bezw. Friedensgelöbnissempfänger und der Wette an den Richter an.[44][45]

II. Befriedete Orte (bezw. Sachen) sind:

1. nach II, 66, § 1 Kirchen und Kirchhöfe, jegliches Dorf innerhalb seiner Gräben und Zäune, Pflüge, Mühlen, des Königs (andere Texte: Reiches) Strassen zu Wasser und Felde, endlich alles, was sich darin oder darauf befindet.

Den höheren Frieden der Kirchengebände und des Kirchhofes,[46] den gesteigerten strafrechtlichen Schutz des Königsweges zu Wasser und zu Lande,[47] den Mühlenfrieden[48] hat der Ssp. aus der fränkischen Zeit überkommen. Eine ausgezeichnete Stellung des Pfluges, oder überhaupt der Landwirthschaft und ihrer Geräthschaften kennen dagegen Volksrechte und Capitularien noch nicht,[49] sowenig wie ihnen der Dorffrieden in dieser Allgemeinheit bekannt ist.[50]

Den höheren Frieden, den allet dat dar binnen kumt geniessen soll, gewähren m. E. alle die vorerwähnten Orte.[51]

---

[44]) Der Zusatz des Dsp. (vgl. Anm. 84) beweist ein Missverstehen des Ssp.

[45]) Über die Frage, welches Wergeld der Bürge zu zahlen habe, ob sein eigenes oder das des Verbürgten, vgl. § 14, Anm. 42, § 15, Anm. 35. Über den Gerichtsstand der Klage gegen den Bürgen: Planck I, S. 76, 385.

[46]) Vgl. Brunner II, S. 49, 580, 47, 54, 57.

[47]) Vgl. Brunner II, S. 583. I, 63, § 1. Vom Strassenrecht: II, 59, § 3.

[48]) Vgl. Brunner II, S. 582. Einen Sonderfrieden der Schmieden hat der Ssp. nicht.

[49]) Den höheren Schutz des Pfluges erklärt Haeberlin S. 60 aus dem favor agriculturae, der auch ihre Instrumente in sich schliesse. Vgl. Planck: „Waffenverbot" S. 110, Anm. 29.

[50]) In der fränkischen Zeit giebt es den Haus- oder Heimfrieden (Brunner II, S. 582) und den gewissen Ortschaften für bestimmte Zeiten verliehenen Marktfrieden (Brunner II, S. 239, 584). Der Ssp. generalisirt den Hausfrieden zum Dorffrieden und eliminirt jenen dadurch. Neuere Glossen leiten ihn vom Dorffrieden her, verstossen dabei aber gegen die geschichtliche Entwicklung. Vgl. Homeyer I, S. 295, Glosse zu I, 66, § 1. Planck „Waffenverbot" S. 110, Anm. 30. Den Marktfrieden kennt der Ssp. II, 26, § 4. Neben dem Dorffrieden steht der Burgfrieden (III, 8) und der Stadtfrieden: II. 71, § 2.

[51]) M. E. spricht II, 10, § 4 dagegen, „allet dat dar binnen kumt" nur

Alle Personen, die sich an oder in ihnen befinden, alle Sachen, die dorthin kommen, stehen während ihres Aufenthalts oder Verbleibens daselbst in stetem Frieden.

Wer den Frieden auf des Königs Strasse oder in dem Dorfe oder an einer Burg bricht, über den soll man richten.[52]) Ebenso wird der Bruch des Friedens in Kirche oder Friedhof, in der Mühle oder auf dem Felde am Pfluge mit Enthauptung gestraft, wenn nicht etwa eine andere Todesstrafe eintritt, wie nach II, 13, § 4 bei Beraubung von Kirchen und Kirchhöfen, Mühlen und Pflügen.[53])

Freilich muss, wer den höheren Frieden dieser Orte für sich beanspruchen will, ihn auch seinerseits respectiren. Darum beschirmen nach II, 10, § 4 Kirche und Friedhof den nicht, der in ihnen den Frieden bricht, wegen der Unthat, die er darinnen vollführt. Wer ihrer nicht schont und Missethat darin begeht, den nehmen sie nicht in ihren Schutz, sagen einige niederdeutsche Texte an dieser Stelle.[54])

Darum[55]) bedarf, wer sich des Sonderfriedens des Dorfes, der Burg oder der Stadt erfreuen will, innerhalb ihres Be-

---

auf die Königsstrasse zu beziehen. Zu bemerken ist, dass auch die fränkische Zeit einen verstärkten Frieden des Kirchen-, Ding-, Heer-, Hochzeitsweges kennt. Brunner II, S. 583.

[52]) Vgl. I, 63, § 1. III, 8.

[53]) Einige Handschriften wollen die härtere Strafe auch auf das violirn (violare) und das bernen der Mühlen angewendet wissen: Homeyer I, S. 242, Anm. 12.

[54]) Vgl. Homeyer I, S. 235, Anm. 11.

[55]) Planck „Waffenverbot" S. 110 ff. sieht den Grund des Verbotes nicht in dem durch den Frieden des Ortes ohnehin gewährten Schutz, sondern in der Bedrohung des Friedens durch den Übertreter des Verbotes. Er meint S. 111, dass wer dem Verbote zuwider handele, wie jeder, der wider Recht thue (I, 53, § 1), mindestens dem Gewette an den Richter verfalle. Damit wird indessen m. E. nicht erklärt, wesshalb den an befriedeten Orten Weilenden das Schwerttragen nicht generell, sondern, wie Planck a. a. O. S. 113. mit Recht ausführt, nur für gewisse Zeiten untersagt ist. Denn wer ein Schwert mit sich führt, bedroht doch objectiv den Frieden ebenso, wie wenn er eine andere Waffe trüge. Das allgemeine Recht des freien, an seinem Rechte unbescholtenen Mannes, bewaffnet, d. h. mit dem Schwerte zu erscheinen, kann dies Bedenken m. E. nicht widerlegen. Vgl. über die Reichsgesetzgebung a. a. O. S. 133, 147 ff., 149, 150.



zirkes keiner Schutzwehr, keiner Vertheidigungsmittel, und darf desshalb, solange er dort Wohnung oder Herberge hat, innerhalb des Weichbildes nicht einmal ein Schwert tragen. II, 71, § 2. Ebenso wie der Pfaffe oder Jude, der Waffen führt, des königlichen Sonderschutzes verlustig geht, kann sich der durch seinen Aufenthalt in den erwähnten Stätten Befriedete auf den ihnen und ihren Inwohnern an sich zukommenden, verstärkten Frieden nicht berufen, falls er gegen jenes Verbot verstösst. Doch bezieht sich dieses, wie Planck „Waffenverbot“ S. 113 m. E. mit Recht annimmt, nur auf die Zeit eines beschworenen Friedens, sodass ein für jede Zeit berechnetes polizeiliches Verbot des Waffentragens innerhalb des Stadt- und Dorffriedens, wie es allerdings in späteren Statuten sich findet, Eike jedenfalls noch unbekannt ist.[56][56a])

2. infolge des Friedewirkens seitens des Richters

a. der warf, soweit er Gerichts-, insbesondere Kampfplatz ist,[57])

b. das vor Gericht erstrittene Land zu Gunsten des von Gerichtshalben eingewiesenen Siegers im Rechtstreite über seinen Besitz: III, 20, § 3,[58])

c. das aufgelassene Land zu Gunsten des Erwerbers: III, 56, § 3, Glosse zu III, 20, § 3.[59])

---

[56]) Wenn Planck a. a. O. S. 112. die Personen, die in den Friedensstätten Wohnung oder Herberge haben, den dort nur vorübergehend Anwesenden gegenüberstellt und den letzteren das Schwerttragen gestatten will, so erscheint m. E dieser Gegensatz nicht richtig, da ein Unterschied zwischen Beherbergten und vorübergehend Anwesenden mindestens sehr schwer zu finden sein wird. Jedenfalls gehören die Beherbergten doch nicht zu den Einheimischen. Ich würde daher das Waffenverbot auf alle in den Orten Anwesende beziehen.

[56a]) Unverändert aus der fränkischen Zeit übernommen hat der Ssp. den durch die Einforstung von Wäldern und das Friedewirken darüber entstandenen höheren Schutz der Bannforsten, dessen Verletzung mit dem alten Königsbann von 60 Schillingen geahndet wird. II, 61. §§ 1, 2. Brunner II, S. 38. Vgl. § 15, Anm. 46.

[57]) Vgl I. 63, §§ 4, 5. II, 12, § 15 und oben Anm. 27.

[58]) Vgl. Planck I, S. 327, 330, 820, 822. II, S. 176, 233, 265.

[59]) Den Ausdruck „Auflassen“ kennt der Ssp. noch nicht. Er sagt: gift, upgift. Vgl. Planck bei Anm. 26.



Jede Verletzung dieses vom Richter gebotenen Friedens wird mit Enthauptung gestraft. Ausdrücklich wird dem Warfe Frieden geboten bei dem Halse, auf dass niemand die Kämpfer an ihrem Kampfe störe oder hindere: I, 63, § 4.[60]) Und nach III, 20, § 3 soll man bereits durch das Beackern oder Pflügen Leib oder Gesundheit verwirken, wenn es sich handelt um Land, das dem Thäter vor Gericht vertheilt und über das Frieden gewirkt ist.[61])

---

[60]) irren: stören, hindern — kann m. E. nur Störung durch thätliche Eingriffe bedeuten. Geringere Verstösse gegen die Gerichtsordnung werden nach I, 53, § 1 mit Wette geahndet. Vgl. Anm. 35. Welcher Art die Missethat sein musste, um als Friedensbruch mit dem Tode bestraft zu werden, darüber unten. Vgl. auch die Handschrift Aw zu II, 71, § 1 bei Homeyer I, S. 297, Anm. 3 und oben Anm. 43.

[61]) Vgl. auch III, 36, § 2 und über III, 33 die Anm. 29 bei Planck citirten Stellen. Eine Erklärung des § 1 ist bei Planck nicht gegeben. Ich sehe darin eine Ausnahme von III, 12, demzufolge gegen einen Beklagten nicht mehrere Ungerichtsklagen zu gleicher Zeit angestrengt und auch vom Beklagten nicht vor Erledigung der Klage Widerklagen erhoben werden dürfen, sondern eine Klage nach der andern zu Ende geführt werden muss. Nach III, 36, § 1 soll, wenn eine Kampfklage aus irgend einem Grunde vertagt und den Parteien Friede gewirkt ist, für den Fall seines Bruches nicht die unerledigte Kampfklage, sondern allererst der Friedensbruch gebessert werden na rechte sunder kamp, d. h. ohne auf den noch nicht ausgetragenen Kampf Rücksicht zu nehmen. Es soll daher die Regel in III, 12 durchbrochen und die spätere Klage vor der früher erhobenen erledigt werden. (vrede beteren: Friedensbruch wieder gut machen, den Frieden wieder herstellen durch Bestrafung des Friedebrechers.) Die Klage wegen Friedensbruchs kann entweder als handhafte Klage, unter Vorführung des gefangenen Missethäters, angestrengt werden; diesfalls geht sie dem letzteren an den Hals: III, 36, § 2. Klagt dagegen der Kläger wegen Verletzung des richterlichen Friedensgebotes, ohne dass es ihm gelungen ist, den Friedensbrecher zu fangen, so muss er entweder den Gegner kampflich ansprechen, oder er muss schlicht klagen. Es kann also auch dieserwegen zum Zweikampf kommen. „Sunder kamp“ in § 1 kann diesen nicht ausschliessen wollen. Weil aber der Ausgang der Klage gegenüber dem ungefangenen Beklagten nicht vorauszusehen ist, sagt Eike ganz allgemein, man solle den Frieden allererst beteren na rechte. — In III, 36, § 2 will Planck I, S. 776 den Friedebrecher allgemein fassen. Gedacht ist m. E. nur an den, der den gebotenen Frieden des Richters bricht. Die anderen Friedensbrecher werden indessen ebenso behandelt.



Friede wird auch dem Dinge für seine Stätte und für seine Dauer gewirkt, indem der Richter nach Erledigung der Hegungsfragen dingslete, d. h. Anflösung des Gerichts durch unzeitiges Weggehen,[62]) und unlust,[63]) d. h. Störung des Gerichts durch Weigerung des Gehöres, des erforderlichen Schweigens, insbesondere durch Lärmen, verbietet, indem er das Ding einhegt, einfriedigt und damit befriedet: I, 59, § 2. Frieden gebietet der Richter auch dem Warfe für die Dauer des Gottesurtheils des gerichtlichen Zweikampfes: I, 63, § 4. Der Ssp. erwähnt somit den Dingfrieden zwar nicht ausdrücklich, wohl aber in seinen Wirkungen, wie ja auch die Quellen der früheren Periode seiner selten ausdrücklich gedenken.[64])

Auch im Ssp. ist der Dingfrieden ein vom Richter jedesmal bei Beginn des Dinges den an Gerichtsstelle Anwesenden und der Dingstätte für die Dauer des Dinges gewirkter Frieden. Er befriedet nicht nur die Menschen, sondern auch die eingehegte Dingstätte. Er ist persönlicher und dinglicher Frieden zusammen, allerdings begrenzt auf die Dingzeit. Ebenso wie der Aufenthalt an den durch den alten Frieden geschützten Orten Personen und Sachen einen höheren strafrechtlichen Schutz gewährt, treten die an Gerichtsstelle Gegenwärtigen mit der Hegung des Dinges in den höheren Sonderfrieden der Dingstätte. Nur dass jene Orte steten Frieden haben, während die verstärkte Befriedung des Dingplatzes beschränkt ist auf die Dauer des Dinges.

Unter dem Gerichtsfrieden stehen natürlich auch die Gerichtspersonen, der Richter und die Schöffen.[65]) Da sie der Dingfrieden allein schützen soll, bedürfen sie keiner weiteren Schutzwehr. Daher sollen sie wenigstens da, wo man unter Königsbann Gericht hält, ohne Waffen sein: III, 69, § 1.[66])

---

[62]) Vgl. Homeyer I, Register s. v. Planck I, S. 131 ff. Über die Varianten: Homeyer I, S. 212, Anm 11, besonders Text Da.

[63]) Vgl. die in Anm. 62 citirten und dazu Brunner I, S. 145 ff.

[64]) Über die Gründe hierfür: Brunner II, S. 583.

[65]) Vgl. Planck „Waffenverbot" S. 109 und „Gerichtsverfassung" I, S. 6, 88, 127.

[66]) Doch scheint das Schwerttragen auch ihnen nicht verboten gewesen zu sein. Vgl Planck I, S. 127, wo auf die Bilder zum Ssp. hingewiesen wird, die den Richter, zumal bei peinlichen Sachen, mit dem



Dass dasselbe auch für das Dingen ausserhalb Königsbannes Platz greifen muss, ist m. E. daraus zu folgern, dass sich die Beschreibung dieses Verfahrens in III, 70 unmittelbar an die des Rechtsganges im ordentlichen Gerichte anschliesst und sich daher darauf beschränken darf, die Abweichungen aufzuzählen, nicht aber auch der Übereinstimmungen Erwähnung zu thun braucht.

III. Befriedete Zeiten sind:

1. nach II, 66, § 2 die heiligen und gebundenen Tage,[67]) die allen Leuten zu Friedenstagen gesetzt sind, und dazu in jeder Woche die vier allgemeinen Friedenstage: der Donnerstag, Freitag, Sonnabend und Sonntag.

Die Sonderbefriedung gewisser Zeiträume ist der fränkischen Periode noch unbekannt.[68]) Sie ist dem auf französischem Boden entsprungenen Gottesfrieden entlehnt und hat durch Vermittlung der Reichsgesetzgebung, die sich dieses Mittel zur Steuerung des Fehdewesens gerne zu eigen machte, Eingang in den Ssp. gefunden.[69])

Die allgemeinen Friedenstage lassen ihren Schutz nur denen zu Theil werden, die ihrerseits Frieden gewähren. Ausgeschlossen sind daher die, die binnen gebundenen[70]) Tagen den

---

Schwert in der Hand oder über den Schoss gelegt darstellen. Auch ist dies Schwert nicht etwa, wie anzunehmen möglich wäre, ein Symbol der Richtgewalt, nicht dazu bestimmt, als Waffe zu dienen, sondern nach Richtsteig Landrechts c. 29 des Richters eignes (sin) Schwert.

[67]) Vgl. Planck I, S. 115 ff. Heilige Tage sind die Sonn- und Feiertage, gebundene die dort aufgeführten Zeiträume, die sich an die drei grossen Feste der Christenheit anschliessen. Der Gegensatz zum tempus clausum ist die offene Zeit, die ungebundenen Tage. Planck „Waffenverbot“ S. 148.

[68]) Das zeitliche Moment tritt hinter dem dinglichen zurück. Friedenszeit ist ja auch der besonders geheiligte Gerichtsfrieden, der sowohl persönlichen, wie räumlichen, wie zeitlichen Charakter hat.

[69]) In dem Gottesfrieden und dem Reichslandfrieden (1083, 1085, 1103 vgl. Altmann-Bernheim S. 204 ff. — der Gottesfrieden von 1085 ist nur in der 1. Aufl. S. 146 f. abgedruckt —) gilt die Frist vom Donnerstag Abend bis Montag früh als befriedet. Vgl. Schroeder S. 629, Anm. 3, Planck: „Waffenverbot“ S. 138, 148, 149. Ebenso wie der Ssp. die treuga Henrici und ein Cracauer Codex: vgl. Homeyer, „Extravaganten“, No. 53. S. 256, 257.

[70]) Ebensowenig bleibt der Friedensbruch innerhalb der heiligen Tage



Frieden brechen. Sie beschirmen die gebundenen Tage sowenig, wie Kirche und Friedhof dem Schutz bieten würde, der darin missethut: II, 10, § 4. Ferner gelten die gemeinen Friedetage weder für Verbrecher, die in der handhaften That gefangen werden, noch für die Reichsächter[71]) und die Verfesteten, für letztere wenigstens nicht im Bezirke des die Verfestung aussprechenden Gerichtes. Alle diese Missethäter[72]) werden des Friedens der Allgemeinheit desshalb verlustig, weil sie sich durch ihre Unthat selbst aus dem Frieden gesetzt haben.

2. die Zeit des Dingfriedens,

3. die Zeit des geschworenen oder gelobten Friedens.

Diese Sonderfrieden haben neben der räumlichen auch eine zeitliche Bedeutung, insofern sie ausser für die Stätte oder den Bezirk, für die der Frieden gewirkt oder eidlich gelobt ist, auch für den Zeitraum, der sich aus dem Friedensgebot oder dem Friedensgelöbniss ergiebt, gelten wollen.[73])

Es erübrigt nunmehr noch eine nähere Betrachtung der Frage, wie der Bruch dieser Sonderfrieden beschaffen sein muss, um die in II, 13, § 5, II, 71, § 1, III, 9, § 2 angedrohte Schwertstrafe nach sich zu ziehen. In dieser Beziehung ist von der Behandlung der Verletzungen des Dingfriedens im Ssp. auszugehen.

Der Ssp. kennt deren zwei Arten: eine leichtere, mit Wettezahlung zu sühnende, und eine schwerere, die peinliche Ahndung zur Folge hat. Wenn einer binnen Dinge unziemliche Rede führt oder sonst etwas wider die Ordnung des

---

und der gemeinen Friedenstage ungeahndet. Planck I, S. 116, Anm. 7, „Waffenverbot" S. 115.

[71]) Natürlich auch nicht für den Oberächter, den Friedlosen des Ssp.

[72]) Freilich ist der handhafte Verbrecher, dem der Friedlose gleichzustellen ist, schlechter daran als der Verfestete und Ächter. Denn handhafte That wird auch binnen gebundenen Tagen gerichtet, der Verfestete dagegen darf innerhalb dieser Zeit nur bestätigt werden, — Planck I, S. 774 ff., II, S. 307. Homeyer I, Register s. v. Planck I, S. 116 ff. — weil man nur über den handhaften Verbrecher in gebundener Zeit schwören darf. II, 10, §§ 1, 3. Ist der Verfestete auf handhafter That gefangen, so steht er dem handhaften Verbrecher gleich.

[73]) Vgl. Planck „Waffenverbot" S. 113, 114.



Gerichts thut, so wettet er nach I, 53, § 1 dem Richter.[74]) So verfällt in Wette z. B. der Vorsprech, mit dessen Wort die von ihm vertretene Partei sich nicht einverstanden erklärt, weil er gesprochen hatte ohne ein Recht zur Rede: I, 61, § 4;[75]) ferner die Partei, die auf das richterliche Gebot zu rechter Antwort auf eine Schuldigung nicht Folge giebt, noch ihr Schweigen begründet: III, 39, §§ 3, 4[76]); dann auch der um Ungericht beklagte Mann, der dem Gebote zuwider mit mehr als dreissig Begleitern vor Gericht kommt oder Gefolgsleute mit sich bringt, die andere Waffen tragen als das (zur üblichen Tracht des freien Mannes gehörige) Schwert.[77]) Kurz, jede untucht, die man sich im Dinge zu Schulden kommen lässt,[78]) jede Ungebühr macht den Ungezogenen wettehaftig. Doch gelten diese Ungehörigkeiten noch nicht als Brüche des Dingfriedens, als peinlich zu strafende Friedensbrüche. Hierzu rechnet der Ssp. nur die schweren Verstösse gegen die durch die Befriednng erfolgte Heiligung des Dingplatzes, wie z. B. die gewaltsame Entführung des um Ungericht beklagten Mannes, die dem Entführer, wenn er mit Gerüchte gefangen wird, die gleiche Pein wie dem Begünstigten einbringt, wenn er aber glücklich mit dem befreiten Gefangenen hinwegkommt, nnter den in III, 9, § 5 angegebenen Voraussetzungen zu seiner Verfestung führt; wie ferner die gewaltsame Störung des gerichtlichen Zweikampfes, nachdem dem Warfe Frieden geboten

---

[74]) Vgl. Planck I, S. 129 ff., 143 ff., 330.

[75]) Vgl. Homeyer I. Register s. v. jehen. Planck I, S. 194 ff., insbesondere S. 207. Brunner II, S. 349 ff. und § 16, Anm. 22.

[76]) Vgl. Planck I, S. 60, II, S. 314, 315. Ebenso wer dingflüchtig wird, obwohl der Ssp. von ihm nichts erwähnt. Planck I, S. 60, Anm. 21.

[77]) II, 67 und Glosse dazu. Planck „Waffenverbot" S. 111, 112. Der Angeklagte selbst darf auch nur das Schwert führen. Planck a. a. O. meint, der Angeklagte, der dies Verbot übertrete, müsse für jeden widerrechtlich mitgebrachten Begleiter besonders wetten, doch mit der mildernden Beschränkung auf drei Gewette an einem Tage, (II, 41, § 2). Über die Reichsgesetzgebung a. a. O. S. 135.

[78]) Z. B. auch das nicht getolike (andere Texte: togentlike, gezogentliche: Homeyer I, S. 217, Anm. 6) sich Unterwinden des Friedebrechers seitens des Klägers im Dinge: I, 63, § 1. Vgl. Planck I, S. 129 f., 143.



ist, die bei Verlust des Halses untersagt ist: I, 63, § 4;[79]) wie endlich die in der Dingflucht des um Ungerichte Angeschuldigten zu Tage kommende Übertretung des nach der Hegung des Dinges erfolgten Verbotes der dingslete, die seine sofortige Verfestung zur Folge hat: II, 45.[80])

Planck I, S. 129 ff., 330 führt unter Bezugnahme auf den Satz:

> „bricht den gehegten fride ymant mit wortin, iz geet im an sein gelt, bricht ern aber mit werken, iz get im an den halz“

aus, je nachdem der Dingfriede durch Worte oder durch Werke gebrochen worden sei, sei die Friedbruchsstrafe oder nur die Ungebührwette, eventuell dazu noch Busse, verwirkt worden. Für den Ssp. trifft diese Ansicht m. E. insofern nicht das richtige, als man mit Rücksicht auf die oben angeführten Beispiele, insbesondere aber auf den Wortlaut in I, 53, § 1 (wider recht[81]) dut), auch die geringeren thätlichen Übertretungen der Dingordnung und des Gerichtsfriedens zu den wettehaften Ungebührnissen, und nicht zu den peinlich zu ahndenden Missethaten rechnen muss.[82])

Mit Rücksicht auf diese Unterscheidung der Verletzungen des Dingfriedens in wettehafte Ungebühr und an den Hals gehenden Dingfriedensbruch erscheint eine Untersuchung der Frage unumgänglich, ob nicht auch die geringeren Störungen

---

[79]) Über irren vgl. Anm. 60.

[80]) Vgl. Planck I, S. 129, II, S. 315 ff.

[81]) Wenn man recht als Gericht auffasst, wie das im Ssp. vielfach nothwendig ist, kommt man zu keinem anderen Resultat, als wenn man es wörtlich übersetzt. Im Laufe der Entwicklung mag sich der von Planck angezogene Grundsatz herausgebildet haben, im Ssp. ist er in dieser Schärfe noch nicht durchgeführt.

[82]) Die Frage, welcher von beiden Kategorien von Missethaten in concreto die Verletzungen des Gerichtsfriedens zuzurechnen seien, entschied offenbar der Richter mit Zustimmung der Dinggenossen. Dafür spricht wenigstens die Glosse zu III, 53, § 2. Diese Stelle, und namentlich Ssp. Lnr. 68, § 7 lassen erkennen, wie empfindlich, oder wie sehr auf den eigenen Vortheil bedacht die Richter waren, und welche Geringfügigkeiten sie für eine dem Gericht angethane smaheit erklärten. Gierke S. 33 und Planck „Waffenverbot“ S. 112.

der anderen Sonderfrieden, die an sich als Frevel nur mit Strafe zn Haut und Haar oder mit Geldbusse oder Wette zu sühnen sind, milder als mit der Schwertesstrafe geahndet worden seien.

M. E. muss man in der That den im Ssp. für die Verstösse gegen den Gerichtsfrieden ausgesprochenen Gedanken auch bei den anderen Sonderfrieden anwenden und ihre unerheblicheren Übertretungen von der Subsumirung unter die Friedensbrüche ausschliessen, sodass nur die schwereren Verletzungen der Sonderfrieden sich als an den Hals gehende Ungerichte darstellen würden.

Zwar meint Haeberlin S. 23, da es sich von selbst verstände, wie der Frieden gebrochen werde, so sei im Ssp. nicht noch besonders gesagt, welche seiner Verletzungen als technische Friedensbrüche aufzufassen seien: bereits das geringste Delict genüge, nach der Glosse zu III, 36, § 2 schon Knüppelschläge,[83]) die innerhalb gewirkten Friedens an das Leben gingen; sonach stelle sich nicht nur Todschlag, sondern schon die Verbal- oder Realinjurie, der kleine Diebstahl unter 3 Schillingen an Werth u. a. als Friedensbruch dar.

Indessen spricht eine wichtige Handschrift des Ssp.[84]) gegen diese gewaltige Ausdehnung des Friedensbruchbegriffes,

---

[83]) Die Glosse ist sich des Gegensatzes zu I, 68, § 2 bewusst. Dass letztere Stelle bereits eine Fortbildung des ursprünglichen Rechtes des Ssp. über Verwundungen ist, darüber vgl. § 17, Anm. 17 ff.

[84]) Aw, d. h. Bremen Nr. 79, anni 1342 (Homeyer I, S. 117, 26), zu II, 71, § 1. Homeyer I, S. 297, Anm. 3. Diese Handschrift kennt übrigens für den Friedensbruch neben der Lebensstrafe auch die verstümmelnde Leibesstrafe des Handabschlagens. (Ebenso Dsp. für den Bruch des für einen andern gelobten Friedens: a. a. O. I, S. 308, Anm. 9 zu III, 9, § 2.) Das ist dieselbe Strafe, die der Ssp. für Lähmungen und (schwere) Verwundungen in II, 16, § 2 festsetzt. Das entscheidende Gewicht für die Höhe der Bestrafung ist hier nicht auf die Schwere der Missethat, sondern auf die Art und Weise des Beweises gelegt. Wird der Friedensbruch (auch die Lähmung) mit Kampfe beredet, so geht er dem überwundenen Beklagten an den Hals. Wird dieser dagegen auf handhafter That gefangen, also ohne Kampf überführt, so kostet es ihm nur die Hand. Dies steht im Widerspruch mit I, 66, § 1, III, 36, § 2, wonach der mit der That ergriffene Friedensbrecher stets sein Leben verwirkt hat.



derzufolge nur ein durch Begehung eines Ungerichtes verübter Friedensbruch dem Thäter an den Hals gehen soll, falls er seiner mit Kampfe überführt werde. Daraus würde zu folgern sein, dass ein durch Verübung eines Frevels (im technischen Sinne) vollführter Friedensbruch von der schweren Strafe der Enthauptung nicht betroffen wird, sofern zu seinem Beweise nicht die Kampfesklage zugelassen ist.

Da nun der Kampfesgruss in der Regel nicht wegen geringer Frevel statthaft war,[85]) so ergiebt sich, dass die an sich nur als Busssache aufzufassende Missethat im allgemeinen auch dann nicht als mit dem Schwerte bedrohter Friedensbruch gegolten hat, wenn sie gegen ein befriedetes Objekt begangen worden war.

Die gewichtigste Unterstützung findet die vorgetragene Ansicht aber in I, 63, § 1, der Stelle, die die Kampfesklage wegen Friedensbruchs im engeren Sinne gegen den ungefangenen Beklagten, den Friedensbrecher, den der Kläger da zufällig im Dinge anwesend sieht, schildert.[86]) Die Schuldigung des Klägers muss dahin gehen, dass der Beklagte den Frieden an ihm gebrochen habe, entweder auf des Königs Strasse oder in dem Dorfe,[87]) und muss genau angeben, wie der angebliche Friedensbruch an ihm vollführt sei; er muss ihm zur Last legen, dass er ihn verwundet habe, und zwar unter Vorweisung der Wunden oder ihrer Narben, und ihm Gewalt zugefügt habe, indem er ihm seines Gutes soviel abgeraubt habe, dass es wohl kampfeswerth sei.[88]) Diese drei Ungerichte, so wird dann fortgefahren, soll der Kläger zusammen auf seinen Gegner klagen, dergestalt, dass er seinen Kampf verloren habe, falls

---

[85]) Planck I, S. 787 ff.

[86]) Vgl. Planck I. S. 340, Anm. S. 770, 787 ff., II. S. 150.

[87]) also unter Verletzung eines Sonderfriedens. Die Handschriften Cpkπ fügen hinzu: anderswar war id si geschein. Homeyer I, S. 217, Anm. 13.

[88]) Die zum Theil undeutlichen, zum Theil auf Missverständniss beruhenden Varianten siehe bei Homeyer I, S. 218, Anm. 22. Der Text An sagt positiv: dat it wol so gut is dat dat si wol kampwerdich: a. a. O. Anm. 23.



er eins von ihnen verschwiege.[89]) Die Kampfesklage wegen Friedensbruches im engeren Sinne führt sonach zum Siege des Angesprochenen, wenn der Kläger eines oder mehrere ihrer drei Erfordernisse (Gewaltanwendung, Verwundung der Person an befriedeter Stätte[90]) und Wegnahme ihres Gutes) in seiner Anschuldigung vorzubringen vergessen hatte.[91]) Hieraus folgt, dass der Ssp. den Bruch des besonderen Friedens nur in der erheblichen Schädigung von Leib und Gut sieht, dass dagegen unbedeutende Benachtheiligungen friedensbegabter Personen als Friedensbrüche von ihm nicht aufgefasst werden. Wo die Grenze zwischen peinlich zu ahndendem Friedensbruch und kampfesunwerther Schadenszufügung gezogen worden ist, darüber giebt der Ssp. keine genaue Aufklärung. Festgestellt hat er

---

[89]) Vgl. dazu die Glosse zu III, 14, § 2, wo ausgeführt wird: Hat he di kompliken gevangen, unde het te tve stucke (zwei der erwähnten Ungerichte) up di geclagit, unde levet ho di gowere, ho wirt nedorvollich, wou he scolde dri to hope (zusammen) hebben geclagit, unde mut dat dridde nicht na clagen.

[90]) v. Kries S. 40 will in I, 63, § 1 den Kläger wegen Bruches eines gelobten Friedens klagen sehen. Davon ist in dieser Stelle nichts gesagt, wenngleich nicht bestritten werden soll, dass auch dann Friedensbruch vorliegt, wenn jemand binnen beschworenen Friedens seinen Gegner beraubt und verwundet.

[91]) So Planck I, S. 386, 788. v. Kries S. 40 führt, ohne freilich Plancks „Gerichtsverfassung" gekannt zu haben, aus, es habe zwar nach dem Wortlaute von I, 63, § 1 fast den Anschein, als ob die dort genannten drei Delicte concurrirend neben einander vorhanden sein müssten, allein dies sei der Sinn des Rechtsbuches doch wohl schwerlich, und es dürfte unbedenklich anzunehmen sein, dass jedes der genannten Verbrechen auch gesondert den Kläger zum Kampfe berechtige; er beruft sich dafür auf Albrecht (doctrinae de probationibus sec. ius Germ. adumbratio I, p. 47), der auf Grund des art. 585 Schwsp. (Schilter) in der fraglichen Stelle nur das Verbot erblicken will, bei einer solchen Concurrenz der drei Vergehen wegen jedes einzelnen zum Kampfe zu provociren. — v. Kries hat bei diesen Erwägungen übersehen, dass es sich in I, 63, § 1 um ein Delict, den Friedensbruch im engeren Sinne, handelt, der seiner Natur nach ein Concurrenzdelict ist, sodass beim Fehlen eines seiner Erfordernisse, (die sich wieder als an sich selbstständige Missethaten darstellen,) sein Thatbestand nicht gegeben ist. Ob wegen jeder einzelnen der drei Missethaten dem Kläger die Kampfesklage gegeben war, darüber sagt die Stelle nichts. Dies gilt auch gegen Behrend S. 41, 42.

in I, 68, § 3 nur, dass man bereits mit der blutigen Wunde, (ohne dass eine Fleischwunde vorhanden zu sein braucht,) oder gar mit der Narbe der Wunde und mit kämpflichen Worten[92]) den Gegner zum Kampfe ansprechen dürfe. Da die Zufügung der blutigen Wunde an sich kein Ungericht, sondern nur ein bussfälliger Frevel ist, und da an sich die Kampfesklage nur wegen Friedensbrüchen, nicht auch wegen Busssachen zulässig ist, so liegt hierin eine Erleichterung des kampflichen Grusses, die vielleicht grade aus der rechtlichen Natur des Friedensbruches im engeren Sinne zu erklären ist, da dieser eben ausser der Verwundung das Vorhandensein noch anderer Begriffsmomente erfordert und darum bei ihr etwas nachgelassen hat.

Über die Kampfwürdigkeit des genommenen Gutes entschied offenbar der Richter, unter Berücksichtigung der Ansichten der anderen Gerichtspersonen; ihrem Ermessen blieb die Beurtheilung der Frage vorbehalten, ob nicht etwa das geraubte Gut zu geringfügig, für die Zulassung peinlicher Verfolgung unmöglich sei.[93])

Die gewonnenen Resultate gelten im allgemeinen auch für den geschworenen Frieden. Verletzt wird dieser zwar nach III, 9, § 2 bereits dadurch, dass gegen den, dem Friede gelobt ist, (von neuem) binnen gelobten Friedens Klage angestreugt wird,[94]) und nach Löning S. 485 stellt sich sogar als „Sühnebruch“[95]) jede positive Handlung dar, die in feindseliger Absicht und mit Bezug auf die vertraglich beigelegte Feindschaft von einem der Contrahenten gegen den anderen vorgenommen wird.[96]) Fraglich muss indessen auch hier sein, ob bereits die

[92]) Vgl. § 17, Anm. 20.

[93]) Vgl. § 18, Anm. 28, 57, Homeyer I, S. 218, Anm. 22. Klenze S. 175 allegirt bei undürer II, 13 und will die Grenze offenbar bei 3 Schillingen, wie beim Diebstahl, sehen. v. Kries S. 42 stellt die Entscheidung über den Kampfeswerth der genommenen Sache in den Schwur des Klägers. Davon ist m. E. in I, 63, § 1 nichts gesagt.

[94]) Nen man mut klagen binnen deme gelobtin vrede over den, deme de vrede gelovet is.

[95]) Vgl. Anm. 40.

[96]) Löning S. 485 f. sieht den „Sühnebruch“ bereits in verletzenden Worten und Gebärden, ferner in der Begünstigung der Feinde der Gegenpartei, im Bündnissschluss mit ihnen, in der Aufsagung des Friedens, insbesondere in der gerichtlichen Klage.



geringeren Verletzungen des Friedensgelöbnisses die peinliche Friedensbruchsstrafe nach sich gezogen haben. Löning S. 494 führt aus, die Todesstrafe werde zwar in III, 9, § 2 scheinbar über jede Art des „Sühnebruches“ verhängt, jedoch müsse man den § 2 l. c. in Verbindung mit dem aufs engste mit ihm zusammenhängenden § 1 l. c. betrachten, wo nur von dem Falle die Rede sei, dass eine an das Leben gehende That verübt sei, und er will offenbar daraus folgern, dass bei an sich milder zu ahnenden Unthaten auch kein mit dem Schwerte zu strafender Friedensbruch vorliege. Dieser Ansicht ist beizutreten. Auch geschworener Frieden geht nur dann an den Hals, wenn man ihn bricht mit Ungerichte.[97]) Klageanstellung gegen den Gelöbnissempfänger binnen gelobten Friedens zählt hierzu nicht.[98]) Dagegen sieht der Ssp. in der Missachtung des Verbotes, innerhalb dieser Frist andere Waffen zu führen, als das Schwert, — ausgenommen, es handele sich um Waffenführung zu einem erlaubten Zwecke, — bereits einen „Friedensbruchsversuch“ und verordnet, dass man die Übertreter dieses Verbotes, wenn sie dabei gefangen werden, hinrichten solle, wende sie in des rikes achte sin: II, 71, § 2.[99])

---

97) Vgl. Homeyer I, S. 297, Anm. 3.

98) Dagegen Planck I, S. 336.

99) Vgl. Planck I, S. 128, II, S. 310, 311 und „Waffenverbot“ S. 114 ff., insbesondere S. 118, 119, 122 ff., 125, 136 ff. Über das Versuchsdelict der Friedensbedrohnng vgl. § 5, Anm. 24c. Waffenführung zu erlanbtem Zweck ist solche znm Reichsdienst, zu Turnieren, zur gesetzlich gebotenen Gerüftsfolge: II, 71, § 3. Vgl. Planck „Waffenverbot“ S. 102, 105, 114, 118, 136 ff. Was die vom Ssp. festgesetzte Strafe anlangt, so macht Planck a. a. O. 124 ff. darauf aufmerksam, dass es durch die besondere Beschaffenheit der Reichsacht, deren Vollstreckung im Gegensatz zn den anderen Strafen mit der Verurtheilung zusammenfalle, ermöglicht sei, dass sie für die Übertretnng allgemeiner gesetzlicher Gebote oder Verbote nicht bloss angedroht, sondern sofort auferlegt werde. Letzterenfalls sei das Strafurtheil bedingungsweise bereits ausgesprochen und vollstreckt und trete condicione existente, d. h. bei Übertretung des Ge- oder Verbotes, sofort in Wirksamkeit, sodass der, in dessen Person diese Bedingnng zntreffe, in der Reichsacht sei, ohne dass es gegen ihn noch erst eines Verfahrens zur Feststellnng seiner Schuld nnd znr Anferlegung der Strafe, sondern höchstens noch der Feststellnng der Frage bedürfe, ob die Bedingung eingetreten, ob er in der Reichsacht sei.

Diese Ahndung unbefugter Waffenführung, die im Verhältniss zu den eines der anderen Sonderfrieden Theilhaftigen bei Missachtung des Waffenverbotes angedrohten Nachtheilen sehr schwer ist, hat sicherlich ihren Grund auch darin, dass man jede Möglichkeit einer Wiedereröffnung der Feindlichkeiten zwischen den erst Versöhnten, wozu der bewaffnete Zustand anreizen könnte, abschneiden, jede Wiederaufnahme der Fehde, die ja ohne Waffen naturgemäss erschwert war, verhindern wollte. Das Verbot ist somit, ebenso wie die Erleichterung des Beweises der Urfehde, die in I, 8, § 3[100]) bestimmt wird, und die Vorschrift in III, 41, § 1,[101]) dass eines Gefangenen Handlungen und Gelübde, die er in der Gefangenschaft gethan, nicht gehalten zu werden brauchten, dass aber die in einem solchen Zustande persönlicher Beschränkung gelobte oder geschworene Urfehde rechtsbeständig sein solle,[102]) auch aus der Tendenz entsprungen, die den Frieden im Lande fördernden Einrichtungen im weitesten Umfange zu begünstigen.

Der Hauptzweck dieser Bestimmung liegt aber darin, den beschworenen Landfrieden zu sichern, die durch das eidliche Gelöbniss, Frieden zu halten, übernommene Verpflichtung zu erzwingen, damit in Widerspruch stehende gefährliche Handlungen, als die die Bewaffnung ohne gerechtfertigten Zweck

[100]) In Satz 1 von I, 8, § 3 wird gehandelt von privilegirten Vereinbarungen, Ausnahmen von I, 8, §§ 1, 2. Gerichtlich abgeschlossen, bedürfen sie, obwohl causae maiores, zum Beweise doch nur 3 Gerichtspersonen, anstatt 7. Sie werden mit dem einfachen Dingzeugniss (I, 7, Satz 3) dargethan. In Satz 2 handelt der Ssp. von denselben Verhandlungen, wenn sie aussergerichtlich erfolgt sind. Diesbezüglich statuirt er eine Ausnahme von I, 7, Satz 2, wo dem aussergerichtlichen Privatzeugniss im Allgemeinen jede Bedeutung abgesprochen wird. Ihren aussergerichtlichen Abschluss beweist der, dem man Sühne oder Urfehde gelobt hat (d. h. bei der Sühne der Verletzte oder seine Erben, bei der Urfehde der Verletzer, der die Fehde begonnen hatte,) mit 6 Zeugen. Vgl. Planck II, S. 131, Anm. 3.

[101]) Vgl. Planck I, S. 336, Anm., 483, 493, II, S. 261.

[102]) Dasselbe Bestreben zeigt auch die Bestimmung in II, 10, § 3, dass man den Frieden auch binnen gebundenen Tagen schwören könne, während sonst gelobte Eide erst am nächsten ungebundenen Tage zu leisten sind. Nur wenn sie der Antworter sogleich schwören will, muss der Kläger nach der Glosse zu II, 10, § 6 sich die sofortige Leistung gefallen lassen. Vgl. Planck I, S. 117, II, S. 302, 409.

sich darstellt, da sie die Absicht eines Waffengebrauchs zur Verübnng von Gewalt andeutet, unter dem Begriff der Friedensbedrohung oder des Friedensbruchsversuches zu verbieten und durch Stellung unter schwere Strafe möglichst zu verhüten.[103])

Sowenig es der Reichsgesetzgebung möglich war, das Fehdewesen anszurotten, sowenig war sie im Stande, dem in dem Eide der sich ihm freiwillig Unterwerfenden auf schwachen Füssen ruhenden Landfrieden eine festere Grundlage zu geben. Sie musste sich damit bescheiden, Praeventivmittel zur Verhinderung eines Wiederaufloderns bereits erloschener Fehden, und einer neuen Bedrohung des Rechtsfriedens der Friedensgemeinschaft zu schaffen und anf die Übertretung des Waffenverbotes eine Ahndung folgen zu lassen, die geeignet war, abschreckend zu wirken.

[103]) Vgl. Anm. 99 und dazu noch Planck: „Waffenverbot" S. 118 ff., 150 ff., 178.

Zweiter Theil.

Die Rechtsfolgen der Missethat.

§ 10.

Das Strafensystem des Ssp.

Die im Ssp. verhängten Strafen sind mannigfacher Art. Verschieden sind die Rechtsgüter, die zur Strafe entzogen, verwirkt werden. Bald wird die ganze Existenz des Übelthäters vernichtet, Leib und Gut ihm vertheilt; bald büsst er seine Missethat bloss mit dem Leben oder an seinem Leibe; bald sühnt er seine Verfehlung durch eine Vermögens(ein)busse; bald greift sie seine Ehre an; bald verliert er seine Freiheit.

Person und Vermögen (des Ächters) ergreift die aus der Verfestung, dem Bann oder der Acht hervorwachsende Oberacht, die Friedlosigkeit des Ssp.[1]) Busslos darf man den friedelosen Mann wunden oder tödten. Man vertheilt ihm sein Eigen und Lehn. Seine Ehefrau wird zur Witwe, seine Kinder zu Waisen. Eheliche Kinder vermag er fortan nicht mehr zu gewinnen. Lebt er gleich noch, bürgerlich ist er todt. — Parallel der Friedlosigkeit, die Land- und Lehnrecht vernichtet, geht die naturgemäss auf das letztere beschränkte Vertheilung des Lehnrechts,[2]) vom Ssp. erwähnt als die Strafe der Treulosen und Heeresflüchtigen (I, 40),[3]) sowie des seitens des

---

[1]) Vgl. Planck II, S. 312, Ssp. I, 38, §§ 2, 3, I, 51, § 1, Glosse zu I, 38, § 2, Planck „Waffenverbot“ S. 154 ff., Schroeder S. 75 ff.

[2]) Vgl. Planck II, S. 285 ff.

[3]) Die Desertion, das Verbrechen des Harisliz, (Brunner II, S. 687), bei Tacitus (Germania c. 12) und noch in karolingischer Zeit mit dem Tode bestraft, wird im Ssp. verhältnissmässig milde geahndet, weil die Heerespflicht Lehnspflicht geworden, feudalisirt ist, weil anstelle des öffentlichen Delicts der Heeresflucht die lehnrechtliche Felonie getreten war.

Lehnsmanns an seinem Herrn oder seitens des Herrn an seinem Manne verübten absichtlichen Todschlages. (III, 84, § 2.)

Nicht an das Vermögen,[4]) sondern nur an das Leben des Thäters gehen die 4 im Ssp. vorkommenden Todesstrafen des Galgens, des Schwertes, des Rades und des Scheiterhaufens.

Neben diesen definitiven Todesstrafen, die Rechtlosigkeit nach sich ziehen,[5]) kennt der Ssp. in der Verfestung eine provisorische, räumlich begrenzte Verurtheilung zum Tode, die zwar den Rechtsschutz entzieht, mit einer Minderung der Rechtsfähigkeit aber nicht verbunden ist.[6]) Die Acht ist nach unserer Quelle die auf das ganze Reichsgebiet ausgedehnte Verfestung.[7]) Bann ohne Acht endlich schadet zwar nach III, 63, § 2 der Seele, aber nimmt doch niemandem das Leben, noch vermag er den ihm Verfallenen an seinem Land- oder Lehnrechte zu kränken.[8])

Die Leibesintegrität wird vernichtet durch die verstümmelnden Strafen des Handabschlagens und des Zungenabschneidens[9]) (I, 59, § 1). Am Körper des Missethäters vollzieht sich auch das Richten zu Haut und Haar, sowie das Wetten des Königsmalters: II, 16, § 4.[10])

Die in das Vermögen des Missethäters zu vollstreckenden Strafen bestehen entweder in der Vertheilung seines sämtlichen (land- und lehnrechtlichen) Gutes, wie gegenüber dem friedlosen Manne, oder in der Confiscation einzelner Stücke davon, z. B. des zum Schaden eines anderen gezückten Schwertes, das des Richters sein soll: I, 62, § 2.

Als Vermögensstrafen stellen sich ferner dar die Vertheilung von Haus und Burg und ihre sich daran schliessende

---

[4]) Denn: sve von gerichtes halven sinen lief verlüset, . . . sin negeste gedeling nimt sin erve: II, 31, § 1.

[5]) I, 38, § 1. vgl. § 16, Anm. 8.

[6]) Vgl. Planck II, S. 290 ff., insbes. S. 296, 300, 315, I, 66, § 3. Brunner I, S. 166 ff., 174, § 16 a. E.

[7]) Vgl. Planck II, S. 310 ff.

[8]) Vgl. Planck II, S. 312 f.

[9]) Vgl. § 15, Anm. 13.

[10]) Vgl. Anm. 9 und Planck I, S. 96.



Wüstung.[11]) Hierber zählen die aus der vermögensrechtlichen Seite der Friedlosigkeit herausgewachsenen Formen der Zwangsvollstreckung: Pfändung und Fronung.[12]) Hier anzugliedern ist der Verlust des Erbenwartrechts, sofern er sich als Straffolge von Vergehungen gegen den Erblasser darstellt, ohne Unterschied, ob es sich um Anwartschaft an Eigen oder Lehn handelt: III, 84, §§ 1, 3. Die Hauptgruppe der Vermögensstrafen aber bilden die Bussen im weiteren Sinne, also Wergeld, Bussen im engeren Sinne und Gewette. Sie sind Sühngelder, Bekenngeld der Schuld, Genugthuung für den Verletzten, nicht znm wenigsten aber auch Vermögenseinbussen, Strafgeld auf der Seite des Thäters.

Die Ehre geht verloren, wem sie durch Urtheil abgesprochen ist. Verlust der Ehre ist die Strafe des Trenbruchs.[13]) Denn alle Ehre kommt von der Treue, sagen ältere Quellen. Wer nicht im Vollgenuss seiner Ehre ist, erleidet Abbruch an seiner Persönlichkeit, Mindernng an seiner Rechtsfähigkeit; er ist kein Vollgenosse mehr, da er nicht vollkommen ist an seinem Rechte, sondern rechtlos. Rechtlosigkeit[14]) tritt im allgemeinen ein als Folge der V e r u r t h e i l u n g zu ehrenkränkender Strafe, d. h. der Strafe zu Hals und Hand und zu Haut und Haar. Bei Ranb und Diebstahl aber ist sie schon an die B e g e h u n g der Missethaten geknüpft. Das sind ehrlose Werke. Daher verliert Recht und Ehre, wer sich ihrer schuldig macht, selbst

---

[11]) Z. B. wegen in dem Hause begangener Nothzucht: III, 1, § 1. Über das Verfahren vgl. III, 68. Die Wüstung darf nur durch Bruch, nicht anch durch Brand erfolgen. Ein Brandrecht kennt der Ssp. nicht.

[12]) Vgl. Brunner II, S. 452 ff., 457 ff., 586, 595, Planck II, S. 243—258.

[13]) Ehrlosigkeit tritt ein bei Verbrechen gegen die Treue, zu denen der Ssp. auch die Heeresflucht rechnet: I, 40. Die Aberkennung der Ehre hat den Verlust der Lehnrechtsfähigkeit zur Folge. Denn der Ehrlose ist von nun an zn Treuverhältnissen, deren Prototyp das Lehnsverhältniss ist, unmöglich. Vgl. Schroeder S. 723. Einen Treubruch begeht nach der Auffassnng Eikes offenbar auch der in I, 41 in Frage kommende Vormund, für den man ihn balemünden soll. Mit dem verdelen al vormnntscap ist offenbar eine Ehrenminderung verbnnden. Der Zusammenhang, die unmittelbare Folge auf I, 40 lehrt dies. Der Vormund wurde dadurch zum Balemund. bal = schlecht, wie in Ballast, Balsteuer.

[14]) Brunner II, S. 597, 598.



wenn er die Verletzung im Wege aussergerichtlicher Sühne beglichen und die gestohlene oder geraubte Sache vor der Anzeige oder Klage wiedergegeben hatte, falls der Vorfall später zur gerichtlichen Cognition und Ermittlung kommt. I, 38, § 1.[14a]) Die an die uneheliche Geburt und an den Betrieb eines unehrlichen Gewerbes geknüpfte Rechtlosigkeit, die in mancher Beziehung[15]) den von ihr Betroffenen weniger schwere Nachtheile verursacht, wenngleich auch sie eine Unvollkommenheit am Rechte darstellt, kann als Ehrenstrafe nicht charakterisirt werden, sondern ist eine reine Statusfolge.

Von Freiheitsstrafen in modernem Sinne weiss der Ssp. noch nichts. Der Ansatz zu dieser Strafart, die Schuldknechtschaft,[16]) kann nach ihm unter Umständen zur Strafe werden, wenn dem verknechteten Schuldner die Mittel zur Realisirung der geschuldeten Leistung fehlten.[17]) Ihre Ausbildung erfuhr die Freiheitsstrafe erst in späterer Zeit im Gebiete der Stadtrechte.

Die Strafen des Ssp. sind entweder Haupt- oder Nebenstrafen, d. h. Strafen, die sich an die ersteren anlehnen, nur neben ihnen verhängt werden, auf sie folgen.

Das Hauptbeispiel für die Nebenstrafen oder Straffolgen bildet die aus der Verurtheilung zu entehrender Strafe sich ergebende Rechtlosigkeit.[18]) Freilich ist sie unter Umständen nicht Straf-, sondern Verbrechens-, Thatfolge, wie bei Begehung von Diebstahl und Raub. Straffolge wird häufig, wenn auch nicht ausschliesslich die Confiscation,[21]) die Vertheilung von

---

[14a]) Vgl. § 16. Anm. 7.

[15]) Z. B. I, 39, I, 50, § 2, II, 26, § 2, II, 36, § 1.

[16]) Planck II, S. 243 ff., 258 ff. Löning S. 193 ff.

[17]) Denselben Charakter kann das Einlager, obstagium annehmen. — Der Ssp. III, 39, § 1 gestattet, den überantworteten Schuldner zu spannen mit ener helden, verbietet aber, ihn zu pinen. Planck II, S. 259.

[18]) Vgl. bei Anm. 14 nnd dazu II, 19, § 2.

[21]) Selbstständige Strafe ist die Confiscation eines unter 1 Schilling bleibenden Betrages valscher penninge bei dem an seinem Rechte Vollkommenen bezw. einer unter 3½ Pfennig sich haltenden Summe bei dem rechtlosen Diebe u. a., da sie allein eintritt, ohne sich an eine andere Strafe anzulehnen: II, 26, § 2.



Haus und Burg, ihre Wüstung[22]), immer der Verlust des Erbenwartrechts sein.

Als eine Folgestrafe[23]) bezeichnet der Ssp. das Gewette, indem er ausführt, dass unechter Leute Busse diesen zwar gar wenig Nutzen gebe, aber doch darum gesetzt sei, dass der Busse des Richters Gewette folge: III, 45, § 10. Freilich durchbricht er diese Begründung an anderer Stelle wieder durch Aufzählung von Fällen, in denen Gewette verfällt, ohne dass die Partei dabei Busse gewinnt: I, 53, § 1.

Mit dem für die fränkische Zeit massgebenden Gegensatz zwischen Acht- und Busssachen[25]) deckt sich die für das Strafrecht des Ssp. aufzustellende Unterscheidung der Strafen in peinliche und nicht-peinliche nicht vollkommen. Die aus der Friedlosigkeit abgeschwächte Strafe zu Haut und Haar kann auch im Ssp. ihre Abkunft nicht vollständig verleugnen. Vielfach wird sie den peinlichen Strafen gleich behandelt, ohne dass man sie desshalb ihnen zurechnen dürfte.[26]) Vollständig verloren gegangen ist im Ssp. der Stammbaum der Vermögens- und (wenn man so sagen darf!) Freiheitsstrafen. An den Baum, als dessen Zweige sie zum Theil hervorgewachsen, die Acht, erinnert nichts mehr.[27])

Peinliche Strafen sind die an Hals und Hand gehenden Strafen: die Lebens- und verstümmelnden Leibes- oder Gliederstrafen, daher auch die provisorischen Vertheilungen des Lebens durch Ausspruch der Verfestung, der Acht und der Oberacht.

---

[22]) Selbstständige Strafe für den Herrn des Hauses würde seine Wüstung z. B. in dem Fall werden, dass er selbst nicht der Nothzüchter gewesen und zu spät gekommen ist, sein Haus mit rechte zu untreden. III, 1, § 1.

[23]) Die Begründung Eikes hindert natürlich nicht, dem Gewette den gebührenden Platz im Strafensystem des Ssp anzuweisen. Es ist Hauptstrafe sogut, wie Busse und Wergeld.

[25]) Brunner II, S. 586.

[26]) Gemeinsam hat sie mit ihnen, dass auf sie beide Rechtlosigkeit folgt. Verschieden wird sie insofern behandelt, als sie nach dem Belieben der Verurtheilten abgelöst werden kann: II, 13, § 1, III, 64, § 11. Die Ledigung von peinlicher Strafe hängt dagegen nicht vom Beklagten, sondern von Kläger und Richter ab. Ausnahme: II, 15, § 1, I, 59, § 1. Vgl. § 2, Anm. 7.

[27]) Brunner II, S. 586, 592 ff., 452—460.



Die definitiven Lebens- und Leibesstrafen, zu denen auch die Strafen zu Haut und Haar zählen, ohne peinlich zu sein, haben mit der Friedlosigkeit, der Oberacht das gemein, dass sie die Rechtlosigkeit der Verurtheilten nach sich zogen. Denn sie greifen die Integrität des Körpers an, sie sind mit einer Berührung von Henkershand verbunden, sie vernichten die Mannheiligkeit. Dies ist bei Verfestung und Acht nicht der Fall: sie gehen wohl an den Leib, aber nicht an das Recht.

Den Gegensatz zu den peinlichen Strafen bilden die Strafen zu Haut und Haar durch die in das Belieben des Verurtheilten gestellte Ablösungsbefugniss,[28]) und die Bussen durch das Fehlen der Straffolge der Rechtlosigkeit.

Dass gewisse, an sich nur bussfällige Körperverletzungen unter Umständen peinliche Bestrafung nach sich ziehen können, ergiebt sich aus I, 68, §§ 2, 3.[29]) An sich steht aber die peinliche Strafe nur auf Ungerichten oder Friedensbrüchen,[30]) während Frevel mit Busse oder mit Strafe zu Haut und Haar belegt sind.

Neben einander können peinliche und nicht-peinliche Strafen nicht verwirkt werden.[30a]) Dies ergiebt sich aus III, 50.

Die peinlichen Strafen sind absolute Strafen. Sie berücksichtigen nur die That, nicht die Person des Verletzten.[33]) Dadurch unterscheiden sie sich von den Bussen, deren Höhe sich im Allgemeinen nach der socialen Stellung des Empfängers,[34]) nicht aber nach der Schwere der bussfälligen Verletzung richtet. Freilich kommen neben diesen vom Stande des Verletzten abhängigen Bussen im Ssp. schon eine Reihe von Fällen vor, in denen die Bussen unbeweglich, zu rein absoluten Strafen geworden sind und ohne Rücksicht auf die Person des Empfängers

---

28) Vgl. Anm. 26.

29) Vgl. bei den Körperverletzungen: § 17, III.

30) Vorausgesetzt, dass sie sich als absichtliche Missethaten charakterisiren. Als Ungefährwerke werden sie durch Wergeldzahlung gebüsst.

30a) Gemeint sind mit den nichtpeinlichen Strafen nur die Bussen im weiteren Sinne.

33) Z. B. III, 46, § 1, III, 45, § 11.

34) Der verletzten Partei bei Busse und Wergeld, des Richters beim Gewette.



festgesetzt werden.[35]) Auch einige nichtvariable Gewettesätze kennt der Ssp.[36])

Die peinlichen Strafen sind bei gewissen Kategorien von Missethätern ausgeschlossen. Kein Kind binnen seinen Jahren kann nach II, 65, § 1 wegen einer Missethat sein Leben verwirken. Ferner dürfen rechte Thoren und sinnelose Leute nach III, 3 nicht peinlich gestraft werden. Sodann soll man nach III, 3 über kein Weib, das ein Kind im Mutterleibe trägt, höher als zu Haut und Haar richten. Auch verbrecherische Weiber sind sonach während der Dauer ihrer Schwangerschaft vor der Inanspruchnahme von Leib und Leben geschützt.[37]) Schliesslich werden Ungefährwerke niemals peinlich geahndet.

Busssachen führen, mit Ausnahme der in I, 68, §§ 2, 3 aufgeführten Fälle,[38]) niemals zur Verfestung:[39]) I, 68, § 1.

Busssachen sind ferner, bis auf die wenigen in I, 2, § 4 und III, 86 ausgenommenen Fälle, nicht rügepflichtig.

Über die Verfällung in peinliche Strafe und über ihre Vollstreckung stellt der Ssp. einige massgebenden Bestimmungen auf. In ersterer Beziehung ist III, 55, § 1, in letzterer III, 55, § 2 zu vergleichen.

Mit der Differenzirung der Strafen in peinliche und nichtpeinliche fällt der Gegensatz zwischen öffentlichen und Privatstrafen nicht zusammen. Wenn man mit Brunner[40]) den Unterschied zwischen öffentlicher und Privatstrafe darin finden will, dass die ersteren dem Missethäter im Namen des Gemeinwesens zugefügt werden, während die Privatstrafen zugleich in den Willen des Verletzten gestellt sind, so sind die Verfestung und die Acht zu den Privatstrafen zu zählen, weil es bei ihnen

---

[35]) Z. B. II, 27, § 4, 28, §§ 1, 2, 47, §§ 1, 2, 4, III, 86.

[36]) Z. B. I, 62, § 3, II, 27, § 4.

[37]) Der Grund liegt bei Kindern und den ihnen gleichgestellten Thoren und Sinnlosen in dem Mangel der Absichtlichkeit ihrer Missethaten, bei Schwangeren in der Rücksichtnahme auf den nasciturus. Vgl. § 12, Anm. 13 und Str.-P.-O. § 485, Abs. 2.

[38]) Vgl. Anm. 29.

[39]) Weil die Verfestung die Verurtheilung des Abwesenden wegen Ungerichtes, nicht wegen Frevels ist

[40]) Brunner II, S. 586, 587, 600, 604.



im Belieben des Antragstellers[41]) liegt, den Verfesteten oder Ächter zu greifen und das provisorische Todesurtheil definitiv aussprechen zu lassen,[42]) sodass also ohne die Initiative des Verletzten eine Umwandlung des provisorischen Todesurtheils in das definitive nicht stattfindet;[43]) und andererseits müssen viele Vermögensstrafen, wie die Confiscation, die Vertheilung und Wüstung von Haus und Burg,[44]) insbesondere aber das der richterlichen Gewalt anfallende Gewette zu den öffentlichen Strafen gerechnet werden. — Will man den Gegensatz zwischen öffentlicher und Privatstrafe darin sehen, dass erstere nur der That bezw. des verbrecherischen Willens des Thäters wegen verhängt werden, während die Privatstrafe dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen und darum den Missethäter von

---

[41]) Nicht, wie beim Verbann der karolingischen Zeit, jedermanns: Brunner II, S. 465. Dass nur dem Kläger der Ausspruch der Verfestung das Recht zur Festnahme des dazu Verurtheilten giebt, ist im Ssp. mit dürren Worten nirgends ausgesprochen, lässt sich aber aus seinen Bestimmungen über die Verfestung entnehmen. An vielen Stellen heisst es nur: man mut den vervesten man bestedegen, z. B. II, 10, § 1. Wer „man" ist, ergiebt das Verfahren gegenüber dem ergriffenen Verfesteten. Wenn dieser die Verfestung bestreitet, so hat der Kläger, eventuell mit Hülfe des Gerichtszeugnisses, die Verfestung zu beweisen, und es erfolgt dann die Übersiebnung des Verfesteten in der rituellen Form der Satzung: III, 88, §§ 2, 4. Planck II, S. 308, 296 ff., 301. Vgl. auch I, 66. Ohne des Klägers Anwesenheit und Bereitwilligkeit zur Überführung des Verfesteten kommt das Verfahren nicht von der Stelle. Das unbestimmte „man" gebraucht der Ssp. stets deshalb, weil in den meisten Fällen bei der Ergreifung des Verfesteten ausser dem Kläger noch die durch sein Gerüchte herbeigezogenen Dingleute zugegen gewesen sein werden. Aber sie haben kein Recht zur selbstständigen Ergreifung, bestätigen den Verfesteten auch nicht, sondern helfen ihn nur festnehmen.

[42]) Vgl. Planck II, S. 296 ff., 300, Brunner I, S. 173, 174.

[43]) Anders ist es bei der Acht, da, wer sich Jahr und Tag in ihr befunden hat, ohne sich auszuziehen, in die Oberacht, d. h. die Friedlosigkeit des Ssp., verfiel: I, 38, § 2. Vgl. III, 34, § 3. — Zu den Privatstrafen in diesem Sinne wären auch die „Freiheitsstrafen" des Ssp., Schuldknechtschaft und Einlager, zu zählen, die sicherlich von dem Willen des Gläubigers abhängig sind.

[44]) Grade diese Vermögensstrafe wird namens des Gemeinwesens zugefügt und als Strafe zu gesamter Hand vollstreckt. Vgl. III, 68.

seinem Vermögen zu Gunsten seines Gegners etwas einbüssen zu lassen bezweckt, so sind zu den letzteren nur Busse und Wergeld zu stellen. — Die herrschende Meinung fasst unter dem Begriffe der öffentlichen Strafen die peinlichen Strafen und die Freiheits- und Ehrenstrafen zusammen.[45])

Stets öffentlichen Charakters sind die Lösungs- oder Redemptionstaxen, die Ledigungsgelder, durch deren Zahlung der Missethäter sich von einer zuerkannten peinlichen Strafe[46]) befreien darf, wenn sie auch fast immer in der Gestalt der Bussen (im weiteren Sinne) auftreten.[47]) Denn sie fallen ungetheilt der öffentlichen Gewalt zu. Der Verletzte kommt nur noch insofern in Betracht, als ohne seine Zustimmung allerdings eine Ledigung der Leibes- oder Lebensstrafe unstatthaft ist.[48])

Zu welchem Zwecke der Ssp. das Verbrechen gestraft wissen will, ist nirgends mit dürren Worten ausgesprochen. Nur aus gelegentlichen Wendungen lässt sich Eike's Auffassung vom Wesen und Ziel der Strafe erschliessen. Auch ist er zu einer einheitlichen Erkenntniss ihres Rechtsgrundes nicht gelangt. Denn die Wirkung, die durch die angedrohte oder vollstreckte Strafe erreicht werden soll, der Strafzweck wird in so verschiedenartigen Momenten erblickt, dass man den Ssp. mit demselben Recht für jede und für keine Strafrechtstheorie anführen kann.

Wenn das auf eines anderen Schaden gezogene Schwert vom Richter beschlagnahmt werden soll (I, 62, § 2, I, 2, § 4, a. E.), so ist der leitende Gedanke offenbar der der Verhütung fernerer Missethaten oder Drohungen durch dieses Schwert. Abschreckung bezweckt nach der Glosse zu II, 13 die Diebesstrafe des Galgens: man henke sie in die Höhe und begrabe sie selten, auf dass sie Jedermann sehe und dadurch geschreckt werde, dergleichen zu lassen.[49]) Den Gesichtspunkt der Ent-

---

[45]) Vgl. Brunner II, S. 586, 587, Anm. 1 und dort citirte.

[46]) oder einer an Haut und Haar gehenden Strafe, die zwar Leibes-, aber nicht peinliche Strafe ist.

[47]) Vgl. Brunner II, S. 616.

[48]) Vgl. § 13.

[49]) Vgl. Günther S. 211, Anm. 31 und dort citirte, auch § 12, Anm. 11.

sühnung des Landes betont die für die Nothzucht[49a]) bestimmte Strafe der Wüstung des Dorfgebäudes durch Niederbruch und der Enthauptung alles Lebendigen, das bei der Schandthat zugegen gewesen. Das gebuwe houwet man nach der Glosse zu III, 1 up, des wende und slote der vrouwen vlucht wereden, und des dat de sulke sunde beschurede. Nicht durch Bruch und Brand wird es vom Erdboden vertilgt, wie in früherer Zeit. Wüst soll es liegen, keiner darf von dem sündebefleckten weder Stein noch Holz von dannen führen. Seine Trümmer sollen eine Warnung vor dergleichen Ungericht bedeuten. Auf dem Gedanken der Expiation beruht auch die für Zauberer und Hexen angedrohte Strafe des Scheiterhaufens.[50]) Das Land soll von ihnen, als Abtrünnigen vom rechten Christenglauben, gereinigt werden.

Kirchlichen Einflüssen verdankt die Bestimmung in III, 57, § 1 ihre Entstehung, dass der geweihte Kaiser den Bann (nur) wegen dreier Ungerichte verwirken solle: Zweifelns am rechten Glauben,[51]) Verlassens seines echten Weibes,[52]) Zerstörung von Gotteshäusern.[53])

Eine verbreitete Ansicht will in vielen Strafen des Ssp. den Gedanken der Wiedervergeltung ausgesprochen finden, der aus den alttestamentlichen Vorschriften über die Vergeltung des Gleichen mit Gleichem entlehnt sein soll.[54]) Für die fränkische Zeit hat Brunner[55]) m. E. überzeugend dargethan, dass zwar durch die Anwendung der (von ihm) sogenannten „spiegelnden" Strafen, — d. h. von Strafen, deren Art und Vollzug

---

[49a]) Die Zerstörung des Hauses wegen darin begangenen Mordes erwähnt Homeyer Extravag. S. 253, Nr. 38.

[50]) II, 13, § 7. Vgl. Brunner II, S. 588.

[51]) Andere Personen führt erst der Unglauben selbst auf den Scheiterhaufen. Vgl. § 22.

[52]) Darin liegt nicht nothwendig Ehebruch. Bereits die auf dem Willen des Kaisers beruhende Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens genügt.

[53]) Andere Texte fügen hinzu: unde gotes dinst. Homeyer I, S. 353, Anm. 3.

[54]) Der neueste Vertreter dieser Ansicht ist Günther S. 211 ff.

[55]) Brunner II, S. 588, 589.



die Missethat, dnrch die die Strafe verwirkt worden, zu sinnlichem, äusserlich erkennbarem Ausdruck bringen, das Verbrechen wiederspiegeln wollen, — leicht der Schein einer Talion entstehe, dass aber das Vergeltungsprincip dem germanischen Strafrecht fremd sei. Auch der Ssp. kennt die Talionsstrafe nicht.[55a]) Auch in unserer Quelle erklärt der Begriff der spiegelnden Strafe ohne Schwierigkeiten die Fälle, die bisher als auf mosaischem Rechte beruhende Wiedervergeltungsfälle erschienen.

Unzweifelhaft ist die Festsetzung der Todesstrafe für Mord und vorsätzlichen Todschlag im Ssp. nicht Ausfluss des Talionsprincips,[56]) sondern rechtfertigt sich ans der Schwere des Verbrechens, das nur durch die schwerste öffentliche Strafe gesühnt werdeu kann.[57]) Ebensowenig liegt Talion vor,[58]) wenn der Ssp. in II, 16, § 2 für (absichtliche) Lähmung und (schwerere) Verwundung Abhauen der Hand androht. Vielmehr soll diese verstümmelnde Leibesstrafe für sich selbst sprechen und den Grund ihrer Verhängung, die schwere Körperverletzung eines anderen Menschen, versinnbildlichen. Wodurch man sündigt, dadurch wird man gebüsst! Auf dem Vergeltungsgedanken beruht es ferner nicht, wenn der Ssp. den, der einen Verwundeten oder Getöteten vor Gericht geschleppt hat, um ihn zu einem Friedebrecher zu bereden, bei Nichtdurchführung der Friedbruchsklage selbst des Ungerichts für überführt hält, das er an jenem begangen hat: I, 50, § 1,[59]) den Ankläger also vor die Alternative stellt, um seinen Hals zu antworten, oder den Erschlagenen des Friedensbruchs

---

[55a]) So auch Homeyer, Extravag. S. 245 zu II, 16, § 5. In dieser Extravagante wird der Grnndsatz „Auge um Ange" bereits anerkannt.

[56]) wie Günther S. 216 will, ohne freilich den Ssp. ausdrücklich zu nennen. — Wie sollte sonst die Todesstrafe für die anderen Ungerichte z. B. Diebstahl, Raub, Brandstiftung zu erklären sein?

[57]) Günther S. 217.

[58]) So auch Günther S. 225. Wenn er freilich in Anm. 91 die Handstrafe für die allgemeine wiedervergeltende Strafe des Friedensbruchs hält, so kann ich ihm darin nicht beistimmen. Dagegen spricht II, 13, § 5. Vielleicht meint er nur den in der schwereu Körperverletznng liegenden Friedensbruch? Vgl. Günther S. 252, Anm. 193, S. 255, Anm. 200.

[59]) Falsch Günther S 231, Anm. 112.

zu bereden: II, 14, § 2. Wenn man über den, der unter Vorbringung des todten oder verwundeten Mannes die gegen diesen erhobene Friedbruchsklage nicht zum siegreichen Abschluss bringen kann, na vredes rechte richten, d. h. über seinen Hals urtheilen soll, so gründet sich die Aberkennung des Lebens gegen ihn nicht auf die falsche Anklage, sondern auf sein Eingeständniss, den Gegner getödtet oder verwundet zu haben, ohne seine That als erlaubte erweisen zu können.[60]) Talionsstrafe ist es auch nicht, wenn der Ssp. in II, 13, § 8 den Richter, der Ungericht nicht richtet, desselben Gerichtes für schuldig erklärt, das über den geschonten Missethäter ergehen sollte; wenn er in III, 9, § 5 den, der einen peinlich Beklagten gewaltsam der gerichtlichen Bestrafung entzieht, falls er hierbei mit Gerüchte ergriffen wird, derselben Pein wie den Verbrecher unterwirft, und falls er trotz des Aufrufs zur Landfolge glücklich hinwegkommt, nach Bezeugung des vergeblichen Versuches der handhaften Ergreifung seine sofortige Verfestung anordnet; wenn er in II, 13, § 6 über die Gehülfen, Hehler und Begünstiger der Diebe und Räuber, wenn sie der Unterstützung dieser Missethäter überführt werden, das gleiche Gericht wie über die Thäter selbst, also Galgen oder Schwert, verhängt.[62]) Vielmehr erfolgt die gleiche Bestrafung in diesen Fällen aus dem Grunde, weil der Ssp. sie als Begünstigung[63]) auffasst und principiell den Begünstiger mit demselben Masse misst wie den Begünstigten, da der erstere „durch sein Einstehen die Folgen der Missethat auf sich nimmt,“ sich das Verbrechen aneignet.[64])

Nicht aus dem Gesichtspunkt der Talion, sondern als Anwendung spiegelnder Strafen erklärt sich die Strafe des Handabhanens für Falschmünzerei (II, 26, § 2),[65]) für den Meineid, insbesondere für den Bruch der gelobten Klagengewere (II, 15,

---

[60]) Vgl. § 21 a. E.

[62]) Falsch Günther S. 233, 234, 239. Dagegen Brunner II, S. 589, Anm. 15.

[63]) Vgl. § 7.

[64]) Vgl. Günther S. 236, Anm. 131 und § 13, Anm. 22, § 14, Anm. 42.

[65]) Vgl. § 2, Anm. 21 ff., § 11, Anm. 7.

§ 1),[66]) die ablösbare Strafe des Abschneidens der Zunge für das unerlaubte Dingen bei Königsbann (I, 59, § 1).[66a]) Eine spiegelnde Strafe ist auch das für nächtlichen Diebstahl gehauenen Holzes oder Grases angedrohte Richten mit der weden.[67]) Nicht mit dem Strick wird der nächtliche Felddieb an den Galgen geknüpft, sondern mit dem aus Weiden geflochtenen Strange, mit einer aus Gewächsen des Feldes und Waldes hergestellten Schlinge.[68])

Kurz erwähnt mag noch werden, dass man den spiegelnden Strafen, aus denen die Missethat erkennbar ist, in gewissem Sinne die Bussen (und Wergelder) zur Seite stellen darf, da man aus ihrer Verhängung die Art des Frevels, aus ihrer Höhe die Person des Verletzten, wenigstens ihrem Stande nach, erschliessen kann. Sie spiegeln insofern also noch mehr wieder als die spiegelnden Strafen, die den Verletzten ausserhalb der Bildfläche lassen.[69])

---

[66]) Vgl. Günther S. 252 ff., Anm. 195, S. 257, Anm. 208. Homeyer Extravag. S. 255, Nr. 46 setzt als Strafe des Meineidigen Ehr- und Rechtlosigkeit und Busse an Stadt und Richter fest.

[66a]) Vgl. Günther S. 259, Anm. 216.

[67]) II, 28, § 3.

[68]) Vgl. Homeyer I, Register s. v., Günther S. 251.

[69]) Vgl. Gierke S. 44 ff.

§ 11.

Die peinlichen Strafen.

Die peinlichen Strafen sind entweder Lebens- oder verstümmelnde Leibesstrafen. Sie gehen entweder an den Hals oder an die Hand. Durch sie werden die Ungerichte oder Friedensbrüche geahndet.

Als Vollzugsarten der Todesstrafe nennt der Ssp. den Galgen, die Enthauptung, den Scheiterhaufen und das Rad. Und zwar wird jedes der verschiedenen Delicte durch eine bestimmte Todesstrafe gesühnt, auf die schon das Todesurtheil lautete. Die Festsetzung der Todesart war also nicht mehr, wie in fränkischer Zeit,[1]) der Strafvollziehungsbehörde überlassen, sondern ihr durch das Erkenntniss bezw. das Recht vorgeschrieben.

Die Hinrichtung am Galgen droht dem Diebe, der über 3 Schillinge an Werth stiehlt.[1a]) II, 13, § 1, II, 39, § 1.

Den Dieb gehauenen Grases oder Holzes knüpft man gemäss II, 28, § 3, wenn es sich um einen nächtlichen Diebstahl handelt, mit einem Strange aus Weidengeflecht auf.

Ebenso wie der Dieb wird der Diebeshehler und der Diebesgehilfe gehängt: II, 13, § 6.[2])

---

[1]) Vgl. Brunner II, S. 601, 467 ff.

[1a]) sowie jedem nächtlichen Diebe: vgl. § 18, I

[2]) „Dit selve gerichte“ in II, 13, § 3, wo die Straffolgen marktpolizeilicher Fälschungen dargestellt werden, bezicht sich nicht auf die Hinrichtung am Galgen in § 1, sondern nur auf die Strafe zu Haut und Haar, die in § 2 als das hogeste gericht des burmeisters bezeichnet wird. So auch Planck I, S. 12, 160, II, S. 132. Haelschner S. 47, 48. Schroeder S. 591, Anm. 91. Andere wollen, je nachdem der Werth der Fälschung 3 Schillinge überstieg oder nicht, peinliche Strafe oder nicht-peinliche Leibesstrafe im Ssp. festgesetzt finden.

Der Galgen, die schimpflichste Todesart, war den männlichen Dieben vorbehalten, will man dem Rechtssprichwort: „Den Dieb hängt man, die Hur' ertränkt man“ Bedeutung beilegen.

Während die durch die Heimlichkeit der Entwendnng kundwerdende ehrlose Gesinnung durch den Strang gebüsst wird, führen Missethaten unter Anwendung offener Gewalt znr Enthauptung dnrch das Schwert, der ehrenvollsten Todesstrafe.[3])

Wer den andern erschlägt (absichtlicher Todschlag), oder fängt[4]), oder beraubt, ferner der Brandstifter, der Notzüchter, sodann wer den Frieden bricht[5]) oder in overhure ergriffen wird,[6]) dem soll man das Haupt abschlagen: II, 13, § 5. Ebenso wie über den Räuber soll man über seine Helfer und Hehler richten: II, 13,

[3]) Vgl. Haelschner S. 38, 39, 40. Er führt aus, dass Verbrechen, die sich als Ausbruch nngebändigter Thatkraft und reher, sinnlicher Natur und darnm als offene Gewaltacte darstellten, von der Volksmeinnng wegen des in der That sich kundgebenden sittlichen Muthes höher geachtet seien, als die im Finstern schleichende Feigheit, dass darum auf heimliche Thaten die entehrenden Strafen des Rades und bei Diebstahl des Galgens, auf offene That die nichtentehrende Strafe des Köpfens gesetzt sei. — Bei der Nothzucht wird nicht die weibliche Ehre, sondern die persönliche Freiheit als Object der widerrechtlichen Gewalt betrachtet. Schwierig ist die Gleichstellung des handhaften Ehebruchs mit den Gewaltverbrechen zu erklären. Von Gewaltanwendung ist hier keine Rede; höchstens könnte man daran denken, dass dem betrogenen Gatten gegenüber ein Raub seiner Ehre ausgeführt wird. Vielleicht hat die Gleichbehandlung dieses Ehebruchfalles mit der Nothzucht ihren Grund in dem bei beiden Missethaten in Frage kommenden sexualen Moment.

[4]) Text Ai fügt hinzu: unverschuldeget. Nur widerrechtliche Gefangennahme nnd -haltung eines Menschen kostet den Hals. Homeyer I, S. 242, Anm. 19.

[5]) Gemeint sind alle Form n des Friedebruchs im engeren Sinne, sofern sie nicht in Raub an befriedeten Sachen und Orten bestehen. Haelschner S. 38. Letzterer wird mit dem Rade bestraft. Dass Bruch des Sonderfriedens, mag es sich um den alten, von der kaiserlichen Gewalt bestätigten, oder um einen vom Richter gewirkten, oder um einen zwischen den Parteien gelobten oder beschworenen (Hand)-Frieden handeln, mit Enthauptung bestraft wird, ist im Ssp. mehrfach ausgesprochen: vgl. I, 63, § 4, III, 20, § 3, III, 9, § 2, ferner II, 71, Anm. 3 zu § 1 bei Homeyer I, S. 297 in Verbinduug mit II, 16, § 2, überhaupt das Kapitel vom Friedensbruch.

[6]) Vgl. Anm. 3 und § 20.



§ 6. Ebenso wie den Notzüchter soll man alles Lebendige, das am Thatorte zugegen war, enthaupten. III, 1, § 1.

An den Hals[7]) geht ferner dem Münzer die Ausgabe falscher Münzen, die er vornimmt, um damit zu kaufen oder überhaupt zu bezahlen. II, 26, § 2. Mit dem Schwerte wird endlich (ausnahmsweise!) jeder Korndiebstahl bei Tage gemäss II, 39, § 1 geahndet.

Die Strafe des Räderns (radebraken, rade stozen), die schwerste Todesstrafe,[8]) ist gesetzt auf Mord, Mordbrand, schweren, d. h. an eines Sonderfriedens theilhaftigen Objekten begangenen Raub,[9]) Verrath[10]) und ungetreue Bot-

[7]) Haeberlin S. 66 meint, der Münzer, der für falsche Pfennige etwas kaufen wolle, werde gehängt. Das ist m. E. falsch. „An den Hals gehen" heisst nach dem Ssp.: den Tod durch das Schwert erleiden. Bei dem Halse wird in I, 63, § 4 dem Warfe Frieden gewirkt, und der Bruch dieses Friedens durch Enthauptung gesühnt. Den Hals soll man dem zum Erweise der behaupteten Nothwehr unfähigen, jedoch sich zu Rechte erbietenden Todschläger nicht verdelen; niemand soll ihm nach Erfüllung der in II, 14 vorgeschriebenen Leistungen mehr an den hals spreken. Hat er aber die Vorklage nicht gewinnen können, so muss er antworten umme sinen hals. Immer kommt hier in Frage die Schwertesstrafe für Todschlag. Deutlich erhellt der Sinn der Wendung aus II, 39, § 1, wo dem „an den Hals gehen" das Verschulden des Galgens entgegengestellt wird. Auch III, 9, § 2 beweist, dass die Schwertesstrafe gemeint ist. Denn Friedensbruch führt nicht an den Galgen: vgl. Anm. 5. — Der Text Dμ setzt übrigens statt „Hals": die Hand. Homeyer I, S. 254, Anm. 3a.

[8]) Vgl. Haelschner S. 36, 37. Vgl. § 2, Anm. 47.

[9]) Vgl. § 18, Anm. 60. Zu dem dort gesagten ist noch hinzuzufügen, dass auch Haelschner S. 37 m. E. unberechtigt den in II, 13, § 4 aufgeführten Raub einen „Diebstahl, der zugleich Friedensbruch im engeren Sinne, nämlich Raub an befriedeten Sachen" nennt. Der Ssp. unterscheidet Raub und Diebstahl genau. Desshalb dürfen wir beide Begriffe nicht confundiren. Auch v. Liszt S. 45 spricht von „Diebstahl unter Bruch besonderen Friedens."

[10]) Klenze S. 52, 53, 164 versteht unter den Verräthern auch Hoch- und Landesverräther. Der Schwsp. cap. 148, § 9 definirt verrater, nachdem er in § 3 den Ssp. II, 13, § 4 wörtlich citirt hat, als die, „die mit ir rede einen verpalmundent, daz si in sagent von siner cristenheit, also daz si sagent, er si ein sodomite, oder er habe vihe geunreinet, oder si ein kezzer; mugen si daz nicht uf in erziugen: so sol man sie radebrechen. Unde die ez nicht geturren gereden, die schribent briefe oder heizent si ander liute schriben, unde sezent die selben mit namen dar an, und werfent si an die



schaft:[11]) II, 13, § 4. — Die specifische Strafe der Missethaten

---

strazen, daz si die linte uf heben und si lesen: daz ist ein mort, und were ein tot noch wirser danne der ander, man sol im iu tun." Gengler S. 127, Anm. 90 macht darauf aufmerksam, dass diese glossenartige Erläuterung sich zweifellos auf den verrater des § 3 beziehen soll, aber irrtbümlicherweise keine Definition des Verraths, sondern die Lesart: verreder (d. i. Verläumder) vor Augen habend, eine solche der Verläumdung durch Rede und Schrift giebt. Demselben Fehler wie der Schwsp. verfällt Haeberlin S. 65, indem er vorredere als calumniatores erklärt. Haelschner S. 36, 37 fasst vorredere offenbar zusammen mit denen, die ire bodescap wervet to irme vromen, und spricht von beiden unter dem Begriff Verrath. M. E. ist dies falsch. Geib § 39, sub II definirt Verrätherei im weiteren Sinne als: jede mit feindseliger Gesinnung gegen eine Person, der man besondere Treue schuldet (Verwandte, Mitbürger, Lehns- und Landesherrn), vorgenommene Handlung, wodurch sie auf lebensgefährliche Weise ihren Feinden blosgestellt wird, und insofern sie gegen den Staat begangen wird, auch die Lostrennung von Landestheilen, Auslieferung von festen Plätzen etc. bezweckt. Dies ist m. E. noch die annehmbarste Erklärung.

[11]) Ebenso unklar wie die vorredere ist der Begriff derer, die ire bodescap wervet to irme vromen. Letztere drei Worte sind ein Zusatz, der vielfach fehlt. Homeyer I, S. 242, Anm. 17. Homeyer S. 243 bemerkt, dass dieser Zusatz das Vorhergehende zweideutig mache: „Denn während ohne ihn das ire bodescap der Auftrag der Mordbrenner u. s. w. ist, so kann nun der Satz von denen verstanden werden, die überhaupt einen Auftrag zu ihrem eigenen Besten ausrichten, wie ihn auch Cu und Dg Note 16, 17 deuten." Diese Texte ersetzen nämlich „ire" durch „eres herren" und fügen hinzu: unde ir herren sache vorsumen. (Die Texte Ai und An haben für „ire": der bezw. desser und lassen to irme vromen fort, beziehen die bodescap also zweifellos auf die vorgenannten Missethäter, als deren Gehülfen sie gerädert werden. Der Text Di, der lautet: die weder erer herren bodescap wervet to irme vromen, ebenso wie Clλ, die to irme vromen ersetzen durch na oreme besten, dagegen helfen offenbar der zweiten von Homeyer erwähnten Deutung zu ihrem Rechte.) Haeberlin S. 71 meint, die in jüngeren Quellen sogen: mortliche botschaft bedeute nicht: mandatum incendiariorum seu homicidarum, aut mandatum ad homicidium aliudve crimen perpetrandum, sondern: heimlichen, gefährlichen, wichtigen Auftrag. Dem werde die Strafe des Rades angedroht, qui magni momenti mandatum, ex quo vita, honor et bona mandantis dependeant, non modo non exequitur, sed fiducia in se posita ita abutitur. ut mandatorem suum prodat, eiusque secreta sibi credita divulget, si ipse ex hac proditione commodum percipiat, und zwar propter fidem fractam. Er kommt zu dieser Erklärung durch Schwsp. cap. 148, § 10, wo die ir botschaft ze ir frumen werbent erklärt werden als die, die man umbe so getane botschaft sendet, daz einem an sinen lip gêt oder an sin gut oder an sin ere; und ist daz er im wol dar

religiöser Färbung ist der Scheiterhaufen.[12][13] — Andere Vollzugs arten der Todesstrafe kennt der Ssp. nicht. Insbesondere sind ihm die grausamen, noch vor der Hinrichtung erfolgenden Verstümmelungen, wie sie die Quellen der fränkischen Zeit[14] bereits erwähnen, und wie sie mit dem erdenklichsten Raffinement im vorgeschrittenen Mittelalter ausgebildet worden sind, unbekannt.[15] So hart also sein System der öffentlichen Strafen auf den ersten Blick erscheinen mag, trotz seiner Strenge ist es massvoll im Vergleich

---

zu getriuwet, unde im sin herze euslinzet, und im sin heimeliche seit, und daz er danne wider wirbet mit allen sinen sinnen, und wirbet, daz im an sinen lîp gêt oder an sin ere oder an sin gut. Danach ist einem und sin auf den Mandanten zu beziehen. Caspar S. 29, Anm. 46 nennt diese Erklärung vorzüglich und definirt ungetreue Botschaft als Missbrauch einer Vertrauensstellung, woraus dem, der sein Vertrauen schenkte, ein Schaden an Leib, Gut oder Ehre erwächst. Auch Gengler S. 241, s. v. Botschaft erklärt diesen Begriff unter Bezugnahme auf Haeberlin als: wichtigen, heimlich ertheilten Auftrag, von dem Leben, Ehre und Vermögen des Machtgebers abhängen, wider diesen als Mittel des Verraths, z. B. durch böswillige Ausstreuung der anvertrauten Geheimnisse missbrauchen. Über Haelschner vgl. Anm. 10. Geib schweigt.

[12]) Hürde ist nach Gengler S. 272 der aus Reisholz gemachte Scheiterhaufen. Vgl. Brunner II, S. 601, 602, Anm 27 und S. 410, Anm. 57.

[13]) Vgl. Haelschner S. 37. Er bespricht dort allerdings nur Zauberei und Vergiftung, welch' letztere eine besondere Form der Zauberei sei. Der in der Zauberei sich kundgebende Unglaube und Abfall vom Christenthum sei, ganz abgesehen von einem bestimmten, rechtsverletzenden Erfolge, mit dem Feuertode belegt worden. Die Zauberei, die also anfangs von der christlichen Kirche als mit dem Christenthum unvereinbarer und darum verwerflicher heidnischer Aberglaube bekämpft worden, sei allmählich als Zeichen des Abfalls vom christlichen Glauben, und sodann dieser Abfall selbst als das eigentlich Verbrecherische in der Zauberei betrachtet worden. — Haelschner sieht in II, 13, § 7, nur 2 todeswürdige Ungerichte behandelt. Thatsächlich sind dort drei besprochen: das umfassendere des Unglaubens, und seine beiden Unterarten: Zauberei und Hexerei, ohne dass damit der Begriff des Unglaubens erschöpft würde. Vgl. § 22. Vielleicht hat Haelschner einen Text vor Augen gehabt, in dem die Worte „ungelovich is unde" fehlten: vgl. Homeyer I, S. 242, Anm. 30.

[14]) Vgl. Brunner II, S. 601, 602.

[15]) Andere Quellen erwähnen noch das Ertränken, das Lebendigbegraben, das Pfählen, das Sieden in Oel, Wasser oder Wein, das Säcken, das Viertheilen: vgl. Geib, S. 232 ff.



zu den späteren Quellen, schon im Verhältniss zum Schwabenspiegel.[16])

Wie die Todesstrafe vollzogen, insbesondere von wem sie an dem Verurtheilten vollstreckt wurde, darüber giebt nns Eike keine Nachricht. Nnr darf gemäss III, 55, § 2 über schöffenbarfreie Leute, wenn sie ihr Leben verwirkt haben und zum Tode verurtheilt sind, niemand anders richten als der echte Fronbote. Er ist ihr Henker. Einen Henker von Beruf kennt auch der Ssp. noch nicht.[17])

Vielleicht kann man in der Beschreibung des Verfahrens der handhaften That in I, 55, § 2 ff. zwischen den Zeilen lesen, dass sich hier wenigstens noch ein Überrest des Strafvollzuges zu gesamter Hand erhalten hat. Lynchjustiz, wie wir das dort beschriebene Verfahren nennen würden, pflegt stets mit gesamter Hand ausgeübt zu werden.[18])

---

[16]) Vgl. Schröder S. 725 und Caspar: „Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwsp. etc.“

[17]) Nach Planck II, S. 267 ist die Ausführung der Strafvollstrecknng im Ssp. Sache der Fronboten, da der Ssp. von einer Vollziehung der Todesstrafe durch den siegenden Kläger mit richterlicher Erlaubniss nichts erwähne. Er beruft sich auf III, 55, § 2, III, 56, § 3. — Jedenfalls hat das Henkeramt in jener Zeit noch nichts ehrenkränkendes. Vgl. Brunner II, S. 473 f. Der Fronbote hat sogar nach I, 8, § 2 zweifache Busse und Wergeld seiner Geburt. Unter den Rechtlosen in I, 38 fehlt der Henker! Die Anrüchigkeit dieses Gewerbes beginnt erst, seit es zu einem solchen geworden ist. Sie hat sich hier auch am längsten erhalten. Noch im preussischen Landrecht galten die Kinder des Henkers als anrüchig, allerdings nur, sofern sie am Gewerbe ihres Vaters theilgenommen hatten.

[18]) Die Regel ist der gekorene (geborene) oder belehnte, ständige Richter. Nur unter gewissen Voraussetznngen ist die Wahl eines Nothrichters, eines gogreven ad hoc gestattet. Diese Voraussetzungen sind: 1) Es muss sich handeln um eine hanthaftich dat von düve oder von rove (ein Text zu I, 57 fügt die morder hinzu: Homeyer I, S. 210, Anm. 1), dar en man mede begrepen wirt. Die That darf nicht übernächtig werden. Sonst ist sie der Competenz des Notrichters entzogen: I, 57. 2) Man kann des belenden richteres aus irgend einem Grunde (weite Entfernung seines Wohnsitzes, Unkenntniss seines gegenwärtigen Aufenthaltsorts u. a.) nicht hebben. 3) Die Wählerschaft muss sich to minnest von dren dorpen zusammensetzen, die das Volk des Goes repraesentiren sollen. — Die Sache spielte sich so ab, dass das Gerüchte erhoben wurde, dem ja jeder zu folgen verpflichtet war, und zwar in 3 Dorfschaften, und dass der ergriffene Verbrecher dann dem



Auch der Leichnam des Friedebrechers war an sich des Friedens untheilhaftig, aus dem sich der Lebende gesetzt hatte. Desshalb stand ihm nicht ohne weiteres die Ruhe des Friedhofes zu, sondern es bedurfte, — wie der Richtsteig Landrechts 35, § 8 ausführt,[19]) — noch eines besonderen Antrages an den Richter, dem Leichnam Frieden zu wirken und die Bestattung auf dem Kirchhofe zu gewähren.

An sich ergreift die Todesstrafe nur die Person des Verurtheilten, nicht wie die Friedlosigkeit des Ssp., die Oberacht,[20]) auch sein Vermögen. Wenn einer von Gerichtes[21]) halben sein Leben verliert,[22]) so nimmt sein nächster Verwandter[23]) sein Erbe, sagt II, 31, § 1. Nur in einzelnen Fällen treten zu der Lebensstrafe noch Vermögensfolgen. So wird das Haus, in dem Magd oder Weib genothzüchtigt, oder in das sie zum Zwecke der Schändung gewaltsam hineingeführt sind,[24]) ge-

---

versammelten Volke vorgeführt und ihm von diesem ein Richter gewählt wurde, die gaen dat (vgl. darüber Homeyer I, S. 209, Anm. 7. Schroeders Erklärung S. 80, Anm. 57, der gae mit feindlich übersetzt, ist falsch. Gae heisst plötzlich,) to richtene. Diese Selbstwahl des Richters ist ein letzter Rest der alten germanischen Freiheit. — Vgl. über die Todesstrafen zu gesamter Hand Brunner II, S. 469 f., Schroeder S. 331. Vgl. auch § 10, Anm. 44.

[19]) Vgl. Planck II, S. 268, Brunner II, S. 602.

[20]) Vgl. I, 38, § 2, Planck II, S. 312.

[21]) Andere Texte: rechtes und (bezeichnender!) ungerichtes. Homeyer I, S. 260, Anm. 1.

[22]) Hinzugefügt wird der Selbstmörder. We ok sik selven van dem live dut, sine (rechten) erven nemen sin gut: a. a. O. Anm. 2. Vgl. § 17, Anm. 3a.

[23]) Andere Texte: geteilinc, gelinc, vrunt, mach, erbeling, erb, gezippeter: a. a. O. Anm. 3 und Brunner I, S. 82.

[24]) Häufig wird dies Haus dem Notzüchter gehören Dann treffen den enthaupteten Notzüchter noch genau dieselben Rechtsfolgen wie den Friedlosen der früheren Zeit. Anders, wenn der Missethäter und der Eigenthümer oder Geweren-Inhaber des Hauses auseinanderfallen. Ist bereits über das Haus gerichtet, bevor der letztere vore komt unde sik der not untredet, so hat er durch die Wüstung eine (selbstständige) Strafe erlitten: man ne gilt ime den Schaden doch nicht, wende man't nicht untredede er dar gerichte over ginge. Vgl. § 4, Anm. 51. Nur wenn er rechtzeitig die Vertretung des angeschuldigten Hauses übernahm, konnte er es retten. Planck I, S. 193, 324, II, S. 24, 25.

wüstet und alles Lebendige, das dem Gewaltacte beiwohnte, enthauptet: III, 1, § 1. So verwirkt der Lehnsmann, der seinen Herrn tödtet, neben seinem Leben auch das Gut, das er von ihm zu Lehn trug, ebenso wie der Herr, wenn er seinen Mann getötet hatte: des Getöteten Kinder darf der Oberherr mit dem Gute an den früheren Lehnsherrn (und Todschläger ihres Vaters) nicht wieder weisen: III, 84, § 2. So verliert, wer seinen Vater oder Bruder (oder seine Mutter oder Schwester)[25]) oder seinen Magen oder Jemanden, des egenes oder lenes he wardende is, tödtet, al sine wardunge (unde belehnung):[26]) III, 84, § 3. Ebenso wie die blutige Hand nimmt auch des Räubers Hand kein Erbe: III, 84, § 1. Die vermögensrechtlichen Nachtheile, die neben der peinlichen Strafe verhängt werden, sind sonach mannigfaltiger Art.

Fremdes Gut, das der Hingerichtete unter sich hatte, wird herausgegeben. Principiell bestimmt in dieser Hinsicht der Ssp. in II, 31, § 3, dass Niemand eines anderen Mannes Gut, das er unter sich habe, verwirken könne, wenn er sein Leben von Gerichtswegen verliere.[27]) Desshalb mag man sich, wenn der Commodatar, Depositar, Pfandnehmer, denen man fahrende Habe in Ausführung der übernommenen Vertragspflicht übergeben hat, den Tod durch Henkershand stirbt, gemäss II, 60, § 2 zu seinem Gute mit Rechte ziehen, und zwar entweder gegen den Erben des Gerichteten oder gegen den Richter, falls es ihm zugefallen war. Denn erbloses Gut nimmt der Richter in seinen Gewahrsam, hält es Jahr und Tag unverthan und wartet, ob sich innerhalb

---

[25]) Vgl. Homeyer I, S. 382, Anm. 14, 15.

[26]) Vgl. a. a. O. Anm. 19.

[27]) Ich fasse II, 31, § 3, indem ich die beiden he auf nieman beziehe, als Princip zu dem in § 2 aufgeführten Beispiele auf: geraubte und gestohlene Sachen, und überhaupt alle fremden Sachen, die sich im Nachlass des Gerichteten (oder Selbstmörders) finden, sind vom Erben oder von dem an seine Stelle tretenden Richter herauszugeben. Der Erbe des Gerichteten hat keinen Anspruch auf sie. Meldet sich der zu ihnen Berechtigte nicht, so fallen sie dem Richter zu. Darauf beziehen sich die letzten Worte in II, 60, § 2, zu welcher Stelle II, 31, § 3 das Motiv ist.



dieses Zeitraumes Jemand mit Rechte dazu ziehe. Erfolgt keine Ansprache binnen der Frist, so darf er es zu seinem Nutzen verwenden,[28]) es läge denn einer der in I, 28 genannten Ausnahmefälle vor, in denen der Richter auf die Wiederkunft des Erben länger warten muss, da dieser sich bei solcher Sachlage an seinem Erbe nicht versänmen kann, z. B. Gefangenschaft, Heerfahrt in des Reiches Dienst, Wallfahrt. Ebenso soll der Richter gemäss II, 31, § 2 gestohlenes und geraubtes Gut, das man unter dem Gerichteten findet, Jahr und Tag unangetastet zur Verfügung des daran Berechtigten halten, bevor es ihm ledig wird.[29])

Ist ferner Jemand um raubliche Gewere beklagt und ihm die handhafte That durch Augenschein nachgewiesen,[30]) dann hat der mit Gerüchte dazu geladene Richter sofort, nachdem er über den Räuber und seine Helfershelfer gerichtet hat, den Kläger wieder seiner Gewere zu gewäldigen,[31]) wie ja auch das Dieben oder Räubern abgejagte Gut dem legitimirten Berechtigten sofort ausgeantwortet wird.[32])

Peinliche Strafen sind auch die nur an die Hand[33]) gehenden, d. h. die verstümmelnden **Leibesstrafen** oder **Gliederstrafen**. Der Ssp. kennt sie als Vorbereitung der Todesstrafe nicht,[34]) sondern nur als selbstständige Strafen. Auch sind die

---

[28]) Vgl. Homeyer I, S. 187, Anm. 6.

[29]) Vgl. Planck I, S. 138, 406, 522, 700, 722, 727, 737, 394, 395, II. S. 107, 419.

[30]) Wie dies zu geschehen hat, bestimmt II, 64, § 2: man muss die handhafte That mit den Lenten vore bringen: den blickenden Schein. Die Texte Dtz fügen hinzu: ob die sonst nicht scheinbar ist: Homeyer I, S. 292, Anm. 5.

[31]) II, 25, § 1.

[32]) II, 37.

[33]) In der Bezeichnung „Strafen zu Hals und Hand" ist pars pro toto gesetzt. Dio verstümmelnden Leibesstrafen führten nicht bloss zum Verlust der Hand, den freilich der Ssp. am hänfigsten erwähnt, sondern können auch andere Glieder ergreifen. Der Ssp. spricht nnr noch vom Ausschneiden der Zunge. Über die anderen Qnellen vgl. Geib, S. 236.

[34]) Vgl. Brunner II, S. 603, 604.

Glieder, an denen die verstümmelnde Strafe vollzogen wurde, im Verhältniss zu der bunten Mannigfaltigkeit der Volksrechte[34]) sehr beschränkt. Im Ssp. sind diese Strafen nämlich in Wahrheit an die „Hand“ gehende, bestehen sie im Abhauen der (rechten)[35]) Hand, wenn man von dem Wetten der Zunge in I, 59, § 1 absehen will.

Die Gliederstrafen zerfallen mit Rücksicht darauf, ob sie, wie die Strafen zu Haut und Haar, beliebig ablösbar sind, oder ob ihre Ledigung nur mit Zustimmung des Richters unter klägerischer Einwilligung stattfindet, in 2 Gruppen.

Durch Abschlagen der Hand werden bestraft die schweren Körperverletzungen und Lähmungen: II, 16, § 2; ferner ein Fall der Münzverbrechen, nämlich das ungerechtfertigte Halten eines bestimmten Betrages von Falschstücken, dessen Höhe sich verschieden bemisst, je nachdem der Inhaber der falschen Pfennige an seinem Rechte vollkommen ist oder es bereits mit Diebstahl oder Raub verwirkt hat: II, 26, § 2;[36]) endlich der Bruch der gelobten Gewere, falls diese wegen eines Ungerichts gelobt war.[37]) Letztere Strafe ist nach Belieben des Werebüssers ablösbar um sein halbes Wergeld, die für die (rechte) Hand übliche Wergeldquote.

Durch Ausschneiden der Zunge wird nach I, 59, § 1 das unerlaubte Dingen bei Königsbann geahndet. M. E. ist

---

35) II, 15, § 1 sagt vordere hant (andere Texte: rechte, rechtere: Homeyer I, S. 245, Anm. 6). Der rechten Hand entspricht der linke Fuss, mit dem man zuerst in den Bügel steigt.

36) Vgl. Haelschner S. 41. Er macht mit Recht aufmerksam darauf, dass der nichtlegitimirte Besitzer von Falschstücken als Fälscher gilt. Ihr Besitz erweist die Fälschung. „Es ergiebt sich daraus, dass der Besitz einer kleinen Summe falscher Münzen, bei welcher ein unbewusster, rechtlicher Erwerb wahrscheinlich, straflos ist, und dass der grösste Betrag falscher Münzen, die man straflos besitzen darf, verschieden normirt ist . . . .“ Straflos bleibt, das ist hiergegen einzuwenden, auch der Besitz einer geringeren Summe falscher Pfennige als 3½ Pfennig bezw. 1 Schilling nicht. Denn der Besitzer hat dadurch die falschen pennige verloren, freilich nicht mer! II, 26, § 2.

37) Vgl. § 14, Anm. 25.



auch diese Strafe vom Verurtheilten nach seinem Belieben loszukaufen,[38]) und zwar vielleicht um das halbe Wergeld, den in II, 16, § 5 für die Zunge festgesetzten Bussbetrag.

[38]) Vgl. § 15, Anm. 13. Aufmerksam zu machen ist auf den Ausdruck gewedden die hant zu III, 23 im Dsp: Homeyer I, S. 318, Anm. 3.

§ 12.

Die Strafen zu Haut und Haar.

Zu den Leibesstrafen, aber nicht zu den peinlichen Strafen gehören auch die Strafen zu Haut und Haar.

Die Strafe zu Haut und Haar ist zusammen mit den Bussen (im weiteren Sinne) die criminelle Folge der leichteren Missethaten, der Frevel. Je nachdem das Vergehen eine ehrlose Gesinnung zeigt oder nicht, wird es zu Haut und Haar geahndet, womit Recht- und Ehrlosigkeit verbunden ist,[2] oder nur mit Busse (und Wette) belegt.

Zu Haut und Haar werden im Ssp. der kleine, d. h. weniger als 3 Schillinge an Werth ausmachende und bei Tage ausgeführte Diebstahl: II, 13, § 1, II, 28, § 3,[3] und marktpolizeiliche Fälschungen, die aus dem Besitze falscher Masse und Gewichte[4] erschlossen werden[5]: II, 13, § 3,[6] bestraft.

---

[2]) Vgl. Haelschner S. 48. Die Strafe erfolgt durch Berührung von Henkershand. Ausgenommen muss hier der sogen. Königsmalter: II, 16, § 4 werden. Vgl. § 12, a. E.

[3]) Ausgenommen ist Korndiebstahl bei Tage, der stets an den Hals geht: II, 39, § 1.

[4]) Neben dem unrechte mate unde unrechte wage (Waage, Gewicht) wird der valscbe kop genannt. Kop kann nun nach Homeyer I, Register s. v. sowohl Kauf, wie auch Getränkemass bedeuten, in welch' letzterem Sinne das Wort sich findet S. 238. Anm. 19 zu II, 12, § 4. Auch an dieser Stelle möchte ich mich für diese Bedeutung entscheiden, weil erst der falschen Masse im allgemeinen, dann der falschen Masse für feste Körper (zu unrechte wage fügt Text Dc hinzu: unrechte scepele: a. a. O. S. 242, Anm. 11), endlich derer für Flüssigkeiten gedacht sein kann. Einige Texte, die hier spisekop oder obkouf haben, billigen allerdings die erstere Bedeutung: a. a. O. Anm. 12. Vgl. Homeyer Extravag. S. 254, Nr. 45.

[5]) overvündich werden heisst nach Homeyer I, Register s. v. sowohl: darüber gefunden werden, als: darüber finden.

[6]) Vgl. § 11, Anm. 2.

Die Strafe zu Haut und Haar hat ihren Namen daher, dass dem Missethäter die Haut zerschlagen und das Haupthaar genommen wurde.[7]) Auf den Bildern zum Ssp. zu II, 28, § 3 und zu III, 3[8]) ist die diese Strafe erleidende Person an einen Pfahl gefesselt, der Henker schneidet ihr das Haar mit einer Scheere ab und streicht sie mit Ruthen.[9])

Die Glosse zu II, 13, § 1 beschreibt die Vollziehung der Strafe als in der Weise erfolgend, dass man enen to der stupe sleit, und wint eme dat har ut deme hovede mit eme cloven.[10]) Oc secgen edlike, do dit recht gegeven wart, do drogen di Sassen lange har; so beschur me disse, dat man se bekunde unde sic vor en hudede.[11]) Jedenfalls fand die gewaltsame Form des Nehmens des Haupthaares, bei der der Missethäter auch die Kopfhaut verlor, die in den Volksrechten sogenannte decalvatio,[12]) wohl nicht gegenüber den missethätigen schwangeren Weibern[13]) statt, über die man während ihrer Schwanger-

---

[7]) Brunner II, S. 605.

[8]) Dem halbentblössten, an den Staupptahl gebundenen Weibe schneidet ein Henker die Haare mit der Scheere ab (!), während ein zweiter mit der Rute ausholt.

[9]) Vgl. Homeyer I, Register S. 439, s. v. Haut und Haar.

[10]) cloven (kluppen): Knebel. Vgl. Brunner II, S. 606, Anm. 34.

[11]) Die altmärkische Glosse meint: dessen snit man dat ore af, un se korte hare hebben. Vgl. auch Homeyer Extravag. S. 244, zu II, 13, § 1, wonach mit der Züchtigung noch schärfere Strafen verbunden sind.

[12]) Brunner II, S. 606, Wilda S. 514.

[13]) III, 3. spricht von wif, die levendich kint draget. M. E. ist aus „levendich“ zu erschliessen, dass die Schwangerschaft der Mutter, soll sie diese vor härterer Strafe schützen, bereits bemerkbar sein muss. In den ersten Monaten wird sie nicht als Strafaufschubsgrund angesehen. Zur Erläuterung sei aufmerksam gemacht auf Schwsp. cap. 211, der Parallelstelle zu III, 3, wo es heisst: „Man soll über dahein wip, diu lebendez kint treit, niht hoher rihten wan ze hut und ze hare. Ob man ir daz niht geloubet, so suln si zwo biderbe husfrowen besehen an einer heimlichen stat. Sagen die bi ir eide, daz si lebende kint treit, man sol si niht töten, swio groz diu schulde ist. Man sol si halt also gefuge slahen, daz ir da von an dem kinde iht missegê; wan da wurde ein schönin sele verlorn und ein lip.“ Vgl. Laband: „Beiträge zur Kunde des Schwsp.“, S. 6 und § 10, Anm. 37. Homeyer „Richtsteig“ zu 32, § 12 führt aus, der Ssp. werde hier dahin erläutert, dass die Schwangere nur bis zur Entbindung

schaft, um der Frucht ihres Leibes nicht zu schaden, nicht höher, denn zu Haut und Haar richten sollte: III, 3. Viele Schriftsteller[14]) sind sogar der Ansicht, dass nach dem Ssp. überhaupt nur die mildere Art in Gestalt des Scheerens des Haupthaares Anwendung gefunden habe.

Nicht unerwähnt darf die Erklärung der Strafe zu Haut und Haar bleiben, die aus dem Zusammenhange der Spottbusse der Leute, die ihr Recht mit Diebstahl, Raub und anderen Dingen verwirkt haben, nämlich zweier Besen und einer Scheere (III, 45, § 9), mit dem Grunde ihrer Rechtlosigkeit, dem Stäupen und Scheeren, entnommen ist.[15]) Besen und Scheere sind die Werkzeuge, mit denen die Strafen zu Haut und Haar vollzogen wurden. Wenn man nun den Leuten, die ihr Recht durch schimpfliche Vergehen verwirkt haben, eine in diesen Gegenständen bestehende Spottbusse gegeben hat, so hat man sie nach dieser Auffassung mit beschimpfendem Hohne an die entehrenden Strafen der körperlichen Züchtigung und des Haarabschneidens mahnen wollen, die einst an ihnen mit diesen Werkzeugen vollzogen worden waren.[16])

Die Strafen zu Haut und Haar sind nach dem Belieben des dazu Verurtheilten um Geld ablösbar.[17]) Wer aber Haut und Haar abkauft, bleibt doch rechtlos, ebenso wie der, der eine Lebens- oder Leibesstrafe ledigt: I, 38, § 1, II, 13, § 1, vgl. III, 45, § 9.[18])

Zu den nichtpeinlichen Leibesstrafen muss auch der sogenannte Königsmalter gezählt werden, den der Fronbote dem Richter wettet, wenn er pflichtwidrig den geschuldeten Ge-

---

mit der Strafe über Haut und Haar verschont werde. M. E. ist dies verfehlt. Ssp. III, 3 besagt, dass an Schwangeren keine höhere Strafe als zu Haut und Haar vollzogen werde Vgl § 14, Anm. 35.

[14]) So Meckbach, Haeberlin S. 12, Grimm S. 709, Haelschner S. 48 u. cit., Gierke S. 45, 46. – Der Kuriosität halber sei erwähnt, dass Thomasius diese Strafe daraus erklärt, dass sie bei Männern angewendet sei, die ja in dorso, in quo fustigationem patiebantur, hirsuti (behaart) fuerint!

[15]) Haeberlin S. 12, Gierke S 45, 46.

[16]) Vgl. Gierke S. 46.

[17]) Vgl. § 13.

[18]) Vgl. § 16, bes. Anm. 8.

richtsdienst[19]) verabsäumt hat. Diese Strafe besteht nach II, 16, § 4 in zweiunddreissig[20]) Schlägen mit einer grünen[21]) Eichengerte,[22]) die zwei[23]) Ellen[24]) lang sein soll.[25]) Haeberlin S. 6 macht darauf aufmerksam, dass der Malter jedenfalls infamirende Wirkung nicht gehabt haben könne, da der Fronbote, der diese Strafe erduldet habe, weder vom Amte entfernt noch ehrlos geworden sei. Insofern nimmt diese Leibesstrafe, die übrigens m. E. frei ablösbar war, eine besondere Stellung in dieser Gruppe ein.[26])

---

[19]) Andere Texte deutlicher: gerichte. Vgl. Homeyer I, S. 246, Anm. 12.

[20]) Andere Texte: czenzig, twintich: a. a. O. Anm 13. Anders das sächsische Vocabular bei Gengler, Wörterbuch s. v. Malter.

[21]) Andere Texte: groten, swaken. Homeyer a. a. O. Anm. 14.

[22]) Andere Texte: rode: a. a. O. Anm. 15.

[23]) Andere Texte: einer, Dsp: dreier oder zweier: a. a. O. Anm. 16

[24]) Andere Texte: tvier dumen grot sy und twyer elne: a. a O. Anm. 17.

[25]) Vgl. § 13, Anm. 6 u. cit.

[26]) Haeberlin S. 6 will sie ex vinculo quodam inter iudicem et praeconem obtinente, propter quod hic illi mulctam solvere non debuisset, erklären. Empfehlenswerth ist diese Deutung m. E. nicht!

§ 13.

Die Ablösbarkeit der Lebens- und Körperstrafen.

Principiell kennt der Ssp. eine unsühnbare Strafe nicht. Der Verfestete, der, in der Verfestung ergriffen, gleich dem handhaften Thäter übersiebnet wurde, dem man mit der Verfestung sein Leben vertheilte, kommt zu seinem Rechte, als ob er nie verfestet gewesen wäre, wenn er sich aus der Verfestung zieht und ungefangen vor Gerichte erscheint.[1]) Selbst wenn er vom Richter mit seiner Verfestung in des Königs Acht gebracht ist, kann er sich von ihr befreien.[2]) Bei Verfestung und Acht liegt freilich der Grund für ihre Sühnbarkeit in ihrem Charakter als provisorischer Todesurtheile, und es wird stets vorausgesetzt, dass die Verfesteten oder Geächteten ihrerseits die Initiative zu ihrer Entsühnung ergreifen. Werden sie, noch des Friedens bar, gefangen, so dürfen sie auf keine Gnade rechnen: das Todesurteil wird an ihnen vollstreckt.[3]) Sogar die Oberacht, die Friedlosigkeit des Ssp. ist grundsätzlich nicht unsühnbar. Gestattet er doch dem unechten Manne unter einer Bedingung,[4]) sein Recht wieder zu gewinnen, sich den Frieden zu erkaufen. Sein Leben hatte er dann gerettet,

---

[1]) Vgl. I, 66, §§ 2, 3, I, 68, § 5.

[2]) Vgl. III, 34. Planck „Waffenverbot" S. 155 ff.

[3]) Vgl. § 1, Anm. 100 ff.

[4]) Diese Bedingung ist nach I, 38, § 3, dass der Friedlose dinstere vor des keiseres schare, dar he enen anderen koning mit stride bestat. Fraglich kann sein, ob mit he der Friedlose oder der Kaiser gemeint ist. Versteht man darunter den Kaiser, so ist eine Rehabilitirung des Friedlosen nicht allzu schwierig. Versteht man darunter den Friedlosen, so kann man in dieser Bestimmung die Unmöglichkeit einer Entsühnung des Ächters, den Ausschluss einer Wiedergowinnung des Friedens ausgesprochen und in ihr ein blosses Scheinrecht (ähnlich der Scheinbusse) sehen. Vgl. Planck

er konnte von nun an sich eine neue Existenz gründen. Sein Gut freilich, das ihm infolge seiner Verurtheilung zur Rechtslosigkeit aberkannt war, gewann er nimmer wieder.

Dieser allgemeinen Sühnbarkeit der Friedlosigkeit entspricht die Ablösbarkeit der Leibes- und Lebensstrafen.[4a]) Die Möglichkeit ihrer Ledigung ist ein nothwendiges Correlat zu ihrer Rohheit und Grausamkeit. Sie lässt es allenfalls erklärlich erscheinen, dass der Ssp., vielleicht abgesehen davon, dass er das Geltungsgebiet des öffentlichen Strafrechts erweiterte, in der Gestaltung seines Strafrechts im wesentlichen auf dem Standpunkte der Volksrechte verharrte und ihre hauptsächlich das Leben und den Leib des Missethäters ergreifenden Strafmittel beibehielt.

An die Stelle des absterbenden Compositionensystems, dessen Schwerpunkt in der Befugniss des Verletzten zur Einklagung des Sühnegeldes lag, ist in unserer Quelle das System der öffentlichen Strafen getreten, unter dessen Herrschaft der früher allmächtige Wille des Verletzten einige Einschränkung erfahren hat. Ohne ihn kann freilich keine Strafledigung eintreten, aber andererseits entscheidet er auch nicht allein über die Zulässigkeit der Lösung. Und dann weiter: nicht der Verletzte soll durch die Zahlung des Sühnegeldes besänftigt werden, die Lösungssummen fallen vielmehr der öffentlichen Gewalt anheim, da diese den Loskauf des Halses, den Wiedereinkauf in den Frieden autorisirt. Obwohl daher die Lösungstaxen im Ssp. vielfach in der Gestalt der alten compositio, insbesondere des Wergeldes erscheinen, so haben sie doch einen durchaus verschiedenen Charakter, je nachdem sie Lösegeld oder Wergeld sind. Das Wergeld als solches gebührt dem Verletzten als Ersatz- und Strafgeld, das Wergeld als Redemptionstaxe fällt dem Vertreter der öffentlichen Gewalt zu, der die peinliche Strafe zur Geldstrafe milderte.

II, S. 60, 312. Planck II, S. 312 macht darauf aufmerksam, dass eine grosse Anzahl von Texten ein Ausziehen aus der Oberacht wenigstens mit der Wirkung gestatten, dass dem Ausgezogenen mit der Acht niemand sein Leben nehmen könne, wenn auch sein Recht definitiv verloren sei. Vgl. Homeyer I, S. 194, Anm. 23. Für die erstere Auffassung scheint die Handschrift Cm zu sprechen. Vgl. a. a.O. Anm. 26.

[4a]) Vgl. I, 38, § 1, 65, § 2, II, 13, § 1, III, 50, III, 56, § 3, III, 64, §§ 2, 11.

Ein Recht zur Lösung der Strafe erkennt der Ssp. dem Verurteilten nur bezüglich der leichteren Körperstrafen, der Strafen zu Haut und Haar zu: II, 13, § 1, III, 64, § 11.[5][6]) Während diese Strafen grundsätzlich ablösbar sind, hängt auch ausnahmsweise die Ledigung gewisser verstümmelnder Strafen allein von dem Willen des dazu vertheilten Missethäters ab. Indessen sind diese Fälle beschränkt und liegen jedenfalls nur dann vor, wenn ausdrücklich vom Spiegler auf die Missethat eine ablösbare Leibesstrafe gesetzt ist. Dies ist der Fall bei der Gewerbusse: II, 15, § 1[7]) und m. E. auch bei dem in I, 59, § 1 angeführten Thatbestande.[8])

Im allgemeinen steht dem zu peinlicher Strafe Verurtheilten keine Strafledigungsbefugniss zu.[9]) Vielmehr ist es der gute Wille, die Gnade des Richters,[10]) die wiederum ohne die Einwilligung des Klägers[11]) lahm gelegt ist, wenn der verurtheilte

---

[5]) In dieser Stelle wird die Lösungssumme von 3 Schillingen für Haut und Haar als Wette bezeichnet und damit der Charakter der Redemptionstaxen klar angegeben.

[6]) Hierher ist m. E. auch die in des koninges malder bestehende Wedde des Fronboten zu zählen: II, 16, § 4. Vgl. Homeyer I, Register s. v. Königsmalter, Gierke S. 28, Haeberlin S. 6, Planck I, S. 96, 140. Darauf aufmerksam zu machen ist, dass diesfalls nicht Rechtlosigkeit und Verlust der Ehre eintritt. — Nach Meckbach soll die Strafe bedeuten, dass der delinquirende Fronbote dem Richter soviel Scheffel Getreide gebe, als mit 32 Schlägen einer grünen Eichenrute ausgedroschen werden könnten. (?)

[7]) Vgl. § 14, Anm. 24 und cit. Der einzige Fall, in dem noch die Formel: „Manum perdat aut redimat" im Ssp. vorkommt. Brunner II, S. 616. Das halbe Wergeld, die festfixirte Lösungstaxe ist der Relation in II, 16, § 5 entnommen.

[8]) Vgl. § 15, Anm. 13. Anders Planck I, S. 140, der auch II, 16, § 4 anders als in Anm. 6 erklärt.

[9]) Vgl. Haelschner S. 44, 45, Planck I, S. 139 f., II, S. 267.

[10]) Dass ohne den Richter eine Ledigung unmöglich, ergiebt sich aus III, 56, § 3, wo dem Fronboten das Recht zugestanden wird, den zehnten Mann, den man vertheilen solle, gegen Geldzahlung loszugeben. Vgl. Glosse dazu. Daraus ist m. E. zu folgern, dass in dem anderen 9 Fällen die Zulassung der Lösung ein Recht des Richters ist, dem ja auch die Lösegelder — als ein Theil seiner Einkünfte — zufallen. Sowenig wie der Richter kann allerdings der Fronbote ohne Einwilligung des Klägers etwas ausrichten. Vgl. § 7 a. E., Schroeder S. 331, Anm. 2.

[11]) Vgl. Planck II, S. 267 u. cit, Haelschner S. 44, 45, II, 25, § 1.

Missethäter zur Lösung seines Halses oder seiner Hand zugelassen wird.

Geschieht dies, so wird der Verurtheilte von der peinlichen Strafe, sofern er die Lösungssumme zahlen kann, frei, nicht aber von den Folgen der Verurtheilung zu einer solchen, insbesondere nicht von der Rechtlosigkeit. Da diese Wirkung übrigens von allen mit Berührung von Henkershand,[12]) mit Angreifen der Körperintegrität, mit Verwirkung der Mannheiligkeit verbundenen Strafen herbeigeführt wird, so muss consequenterweise auch, wer die Strafe zu Haut und Haar ledigt, rechtlos werden. Dies spricht denn der Ssp. auch aus. Vgl. I, 38, § 1, I, 65, § 2,[13]) II, 13, § 1.

Die Lösnng der Strafen geschah stets durch Geld. Zum Theil hat der Ssp. festfixirte Lösungstaxen: die als Werebusse verfallene rechte Hand wird durch Zahlung des halben Wergeldes gelöst,[17]) ebenso wie die für unrechtmässiges Dingen unter Königsbann verwirkte Zunge;[18]) die für kleinen Tagesdiebstahl geschuldete Strafe zu Haut und Haar darf durch Zahlung von 3 Schillingen geledigt werden;[19]) dem Könige wettet man[20]) 10 Pfund, vorausgesetzt, dass es sich nicht um die Ablösung einer Ungerichtsstrafe handelt.[21]) [22])

---

[12]) Vgl. § 11, Anm. 17.

[13]) Vgl. Homeyer I, S. 222, Anm. 5, Glosse zu III, 56, § 3, § 16, Anm. 9.

[17]) II, 15, § 1. Vgl Anm. 7.

[18]) I, 59, § 1 und Glosse. Vgl. Anm. 8.

[19]) II, 13, § 1, III, 64, § 11 und Glosse dazu.

[20]) Ausgenommen die Fürsten, die 100 Pfund wetten.

[21]) III, 64, § 2. Vgl. § 15, Anm. 43.

[22]) Das Wergeld, durch dessen Zahlung sich der Prozessbürge für einen um Ungericht Beklagten und ebenso der Friedensbürge (III, 9, §§ 1, 2, I, 65, § 3) bei Bruch des Gelöbnisses von der an sich verwirkten peinlichen Strafe (anstelle des Verbürgten) freimacht, ist nicht Lösungsgeld für das verwirkte Leben. Denn einmal ist es das Wergeld des Verbürgten: vgl. § 14, Anm. 40—42. Und dann wird es dem Kläger gezahlt, und nicht dem Richter: III, 9, § 1. M. E. ist dieses Wergeld des Verbürgten, das der Bürge zu zahlen hat, vielmehr das gewöhnliche Straf- und Ersatzgeld, durch dessen Zahlung sich der Bürge von der Haftung für das von ihm vertretene, aber ihm nicht als absichtliche Missethat, sondern nur als Ungefährwerk zugerechnete Delict des Verbürgten löst. Es ist desshalb falsch,

Gewöhnlich aber unterlag die Festsetzung der Lösungssumme der freien Vereinbarung zwischen Richter[23]) und Kläger einer- und dem Verurtheilten andrerseits. Meist wird sie wohl höher als die gesetzlichen Beträge von Gewette und Bussen, vielleicht in einem vielfachen Betrage dieser bestimmt worden sein.[24])

Jedenfalls bedeutet die Ledigung der ehrenkränkenden Strafe durch Geld nicht Lösung von Strafe überhaupt, sondern nur Befreiung von körperlicher Strafe. Das anstelle der körperlichen Strafe tretende Lösungsgeld, mag es gesetzlich fixirt, mag es durch spätere Vereinbarung erst festgestellt sein, ist Strafgeld, aber nicht Privatstrafe, sondern öffentliche Strafe, selbst wenn es in der Gestalt der Bussen[25]) auftritt. Die Lösung der peinlichen Strafen ist also niemals Strafaufhebung, sondern nur Strafumwandlung, Strafmilderung, insofern also eine theilweise Begnadigung.

Die Lösungsgelder werden von der öffentlichen Gewalt eingezogen und im öffentlichen Nutzen verwendet. Sie bilden einen Theil der Bezüge des Richters[26]) und sind nach dem

---

wenn Planck II, S. 362, Anm 9 von einem „Loskauf des verwirkten Lebens, dessen Höhe nach sächsischem Rechte im Wergelde im Voraus festgestellt war“, spricht. Das Leben kann man nur vom Richter loskaufen, nicht vom Kläger, dem doch das Wergeld zufällt. Der Zusatz in I, 65, § 3, dass dem Bürgen die für den Verbürgten gemachte Zahlung des Wergelds nichts schade, wäre mit der Auffassung dieser Zahlung als „Loskauf“ nicht vereinbar, weil jede Lösung von körperlicher Strafe rechtlos macht. Vgl. auch Görl. Landr. cap. 47, § 15. Gegen meine Auffassung spricht nicht II, 4, § 2. Darüber vgl. Planck I, S. 60, 147, II, S. 255, 302, 303, 366. Einmal ist dieser Fall eine Ausnahme, dann aber steht der Richter diesfalls dem Kläger vollständig gleich. In den oben genannten Fällen wird dem Letzteren, hier dem Richter das Vorkommen verbürgt und bei Verletzung gebüsst. Die Glosse zu II, 4, § 2 steht mit III, 9, §§ 1, 2 in Widerspruch.

[23]) oder Fronboten im Falle III, 56, § 3. Vgl. Anm. 10.

[24]) Vgl. die Glosse zu III, 56, § 3, auch bei Planck II, S. 267, Anm. 4. Vor der Verurtheilung liegt freilich nicht Lösung, sondern höchstens aussergerichtliche Sühnung einer Missethat vor.

[25]) einschliesslich des Wergeldes; natürlich auch in der Gestalt des Gewettes.

[26]) Vgl. Anm. 23.



Gewette wohl die ergiebigste Quelle seiner Einkünfte gewesen. Dass sie ursprünglich nicht an den Richter, sondern an das Gemeinwesen zu Nutz und Verbrauch fielen, daran erinnert noch die Bestimmung in III, 64, § 11, derzufolge die Bauerngemeinde[27]) die für die Strafe zu Haut und Haar gezahlte Lösungssumme von 3 Schillingen vertrinken darf.

Ausser dem Loskauf der Strafe kennt der Ssp. noch die Befreiung von erkannter Strafe durch Lesschwur. Wie sonst durch den Loskauf, wird nach II, 19, § 2 der verurtheilte eigene Mann durch den Eid seines Herrn von peinlicher Strafe frei. Doch kann hier der Eid sowenig, wie sonst das Geld, die Wirkungen der Verurtheilung, die Ehr- und Rechtlosigkeit, von dem Vertheilten nehmen.[28]) [29])

---

[27]) Vgl. Homeyer I, S. 362, Anm 35, Planck I, S. 12. Natürlich mit Einschluss des Bauermeisters!

[28]) Vgl. darüber Planck I, S. 173, 324, 325, 745, II. S. 25, 59, 103, 109. Ob der Vater auch den Sohn, wenn dieser bereits verurtheilt ist, noch ut nemen darf, kann nach II, 17, § 2, der sonst mit II, 19, § 2 vielfach übereinstimmt, zweifelhaft sein. Vgl. Anm 29.

[29]) In II, 17, § 2 ist der Sohn erst um ungerichte beklaget, noch nicht verurtheilt! Daher wird auch der Ehr- und Rechtlosigkeit, die ja erst Folge der Vertheilung ist, nicht gedacht.

§ 14.

Wergeld und Busse.

Wergeld und Busse sind Privatstrafen, worin man deren Wesen auch erblicken mag. Beides sind Geldleistungen,[1] die der Missethäter, neben der ihm obliegenden civilen Ersatzverbindlichkeit,[2] dem Versehrten zu machen hat, um ihm Genugthuung zu schaffen.[3] Beide Arten der Busse im weiteren Sinne verfolgen sonach ein zweifaches Ziel: für die verletzte Partei stellen sie sich dar als vom Missethäter dargebotene Sühngelder, als Leistungen, durch die er seine Schuld bekennt und dafür die Versöhnung seines Gegners erlangen will, durch die er die zugefügte Kränkung abbüsst; für den Missethäter

---

[1] Die in fränkischer Zeit übliche datio in solutum (Brunner II, S. 442) will der Ssp. nur bei ausdrücklicher Verabredung zulassen. III, 40, § 2. Sonstige Vermögensleistungen würden also im Allgemeinen den bussfälligen Schuldner nicht befreien. Die Busse soll mangels besonderer Vereinbarung in Geld bezahlt werden. Zu der von Planck I, S. 741 aufgestellten Ansicht, dass der Knecht, der sich seinem Herrn untsegot unde dem anderen sik to seget, wenn dieser andere Herr nicht zur Vertretung des von dem ersten Herrn angesprochenen Knechts erscheint, in Gestalt einer Ohrfeige (halslage) Busse gehe für den Bruch am Geweren, vermag ich mich nicht zu bekehren. M. E. ist der Halsschlag, mit dem sich der Herr, wenn er will, des Knechts unterwinden darf, eine symbolische Handlung, die die Wiederherstellung der Herrschaft über den abspenstig gewordenen und wieder gewonnenen Unfreien seitens des im Streit um den Eigenen obsiegenden Herrn documentiren soll. Ähnliche Formalacte finden sich bei dem sik underwinden mit rechte mehrfach: z. B. I, 63, § 1, II, 36, § 2. Vgl. § 9, Anm. 78.

[2] Vgl. unten Anm. 103.

[3] Dass das Wergeld noch andere Functionen hat, kann ihm den Charakter der Privatstrafe nicht nehmen.

bildet die Verfällung in Busse eine im Verlust eines Vermögenstheils bestehende Strafe, eine Einbusse am eigenen Gut für die Versehrung fremder Rechtsgüter.

Ursprünglich umfasste die compositio, die der Verletzte, anstatt die Fehde gegen den Missethäter zu beginnen, fordern durfte, auch das Friedensgeld, das in einer Quote der Gesamtsumme bestimmt wurde.[4]) In fränkischer Zeit wurde der fredus dann als ein fixer Betrag neben die compositio gestellt, die von nun an gänzlich dem Verletzten zu Theil wurde.[5]) Die Bussen dieser Periode stellen sich als Verbindung von Straf- und Ersatzgeld dar, haben bisweilen sogar schon rein pönalen Charakter.[6]) Im Ssp. ist die Differenzirung des straflichen von dem civilen Ersatzmoment in dem Bussenbegriff vollständig durchgeführt, sodass in ihm die Bussen ausschliesslich Strafgeld, Geldstrafe[7]) geworden sind.

Unbestritten ist der Charakter der Strafe freilich nur bezüglich der Bussen im engeren Sinne. Bei diesen lässt der Ssp. selbst keinen Zweifel aufkommen, da er fast durchgängig die Verpflichtung zur Bussezahlung ausdrücklich neben der civilen Schadensersatzverbindlichkeit[8]) ausspricht. Eine Verpflichtung des Missethäters zum Ersatze des durch seine Vergehung entstandenen Schadens fehlt nur dann, wenn durch die bussfällige That kein zu ersetzendes reales damnum, sondern nur ein ideeller Nachtheil entstanden ist. Undenkbar ist also die Annahme, dass die Busse Ersatzgeld sei, da sich in deutschen Rechtsquellen nirgends ein Anhalt dafür findet, dass eine Schadenszufügung eine zwiefach verschiedene Ersatzverbind-

---

[4]) Vgl. Brunner I, S. 156 ff., 164 f., II, S. 621 ff.

[5]) Vgl. Brunner I, S. 164 f., II, S. 613, 621 f.

[6]) Vgl. Brunner II, S. 613, 614. Schroeder S. 338 erklärt die für „Privatstrafe und Schadensersatz".

[7]) freilich nicht im modernen Sinne, da sie nicht dem Gemeinwesen, sondern dem zu versöhnenden Verletzten zu zahlen waren.

[8]) im weitesten Sinne: einschliesslich der Aufwendungen, die durch das bussfällige Delict verursacht sind: II, 12, § 5. Vgl. auch Homeyer, Extravag. S. 245 zu II, 28, § 2.

lichkeit erzeugt,[9]) von denen noch dazu die eine (nämlich die Busse) nicht nach der Höhe des verursachten Schadens, sondern nach dem Stande des davon Betroffenen berechnet wird.

Dass die Busse des Ssp. Strafgeld ist, ergiebt sich aber auch mit zwingender Nothwendigkeit aus III, 50, wo Eike in folgerichtiger Durchführung des Princips „quot delicta, tot poenae“ die Verpflichtung des zu peinlicher Strafe Verurtheilten, neben dieser noch Busse oder Gewette zu zahlen, ausdrücklich ausschliesst.[10]) Natürlich beschränkt aber die Verwirkung von Leben oder Hand, mag die Lösung der Strafe erfolgen oder nicht, keineswegs die Verpflichtung des Missethäters, den durch seine That angerichteten Schaden zu ersetzen.[11])

Das Wergeld dagegen haben neuere Schriftsteller vielfach als reinen Ersatz bezeichnet.[12]) Zuzugeben ist diesen, dass sich eine gewisse Berechtigung zu dieser Auffassung bereits im Ssp. findet. Denn die sogenannten „Wergelder“ der Thiere sind schon nichts anderes, als gesetzliche Schadensersatztaxen für ihre Tötung oder Verletzung, rechtlich fixirte Werthsätze. Das erhellt daraus, dass in III, 48, § 2 neben der Busse noch Wergeld zu zahlen ist.

Man entgeht den Schwierigkeiten dieser Stelle am besten durch die Auffassung des Thier-Wergeldes als Ersatz. Im übrigen ist auch III, 48 ein späterer Zusatz, dessen Erklärung in mehr-

---

[9]) Die Quellen kennen nur eine restitutio damni in duplum etc., also mehr oder vielfachen Ersatz des Schadens, dagegen keine duplex damni restitutio.

[10]) Vgl. auch I, 53, § 4. Darüber § 8 a. A.

[11]) Vgl. Hammer § 12, S. 63 ff., Planck I, S. 826 ff. Direct ausgeführt ist dies nirgends. Indessen folgt es aus vielen Stellen. Wenn nach II, 38 der Mann schon den scaden, die von siner warlose gesciet, anderen luden zu gelden hat, um wie viel mehr muss er für den absichtlich zugefügten Ersatz leisten! Man kann also unbedenklich den Ausführungen Hammers, die dahin gehen, dass, wo durch eine an sich strafbare Handlung ein Schaden angerichtet sei, dieser ersetzt werden müsse, sich anschliessen.

[12]) Vgl. Hammer S. 100, wo für seine Ansicht Grimm, Böhlau, John S. 42 citirt werden. Göschen S. 346, 354 und Haelschner I, S. 46, 47 „sprechen sich nicht klar aus“. Auch Haeberlin S. 7 meint, dass Wergeld gleichsam als Schadensersatz gegeben worden sei.



facher Beziehung Kopfzerbrechen macht, auf den allein auch eine Theorie nicht gestützt werden kann.[14])

Anders liegt die Sache jedoch für das Wergeld der Menschen. Hammer S. 97 ff. hat zuletzt mit Entschiedenheit dieses für reinen Ersatz erklärt. Allein schon Löning[15]) hat in seiner Kritik der Hammer'schen Schrift darauf aufmerksam gemacht, wie wenig durchschlagend ihre Argumente sind, und wie sehr sie zum Theil für das gerade Gegentheil sprechen. In der That ist die Auffassung des Wergelds als (gesetzlich fixirter) Schadensersatz verwerflich. Wergeld ist vielmehr im Ssp., noch ebenso wie im fränkischen Zeitalter, eine Combination von Straf- und Ersatzgeld; es repraesentirt den letzten Rest der compositio der früheren Periode.[16]) Während bezüglich der eigentlichen Busse in unserer Quelle die Scheidung des strafrechtlichen und civilrechtlichen Moments, die in der compositio vereinigt waren, durchgeführt ist, und die Busse rein pönalen Charakter angenommen hat, ist betreffs des Wergeldes diese Differenzirung der beiden Elemente noch nicht erfolgt, dieses noch nicht auf das Gebiet des Strafrechts allein beschränkt worden.

Für den (wenn auch nicht ausschliesslich) pönalen Charakter des Wergeldes im Ssp. spricht einmal seine stete Nebeneinanderstellung mit der sich als (Privat-)Strafe darstellenden Busse,[17]) sodann die durchaus analoge Behandlung der beiden Arten der Composition: beide ziehen stets Wette nach sich;[18]) beide sind zu zahlen, ohne dass dadurch die civile Schadensersatzverbindlichkeit aufgehoben wird, vorausgesetzt natürlich,

---

[14]) Vgl. bei den Körperverletzungen und der Tötung: § 18.

[15]) Ztschr. für das ges. Strafrecht Bd. VII, S. 683 ff.

[16]) Brunner II, S. 613, 614, Schmidt S. 16.

[17]) Vgl. III, 45, II, 20, § 2, I, 8, § 2, I, 42, § 1.

[18]) Für die Busse ist eine Aufzählung von Stellen, in denen sie neben der Wette genannt wird, nicht nöthig. Fast überall wird bei Verfällung in Busse auch die Verwirkung des Gewettes erwähnt. Principiell folgt dies aus I, 53, § 1, III. 32. § 10, III, 45, § 10. Auch neben dem Wergelde wird Gewette fällig nach II, 14, § 1, II, 15, § 1, III, 9, §§ 1, 2, III, 32, § 10, arg. e contr. auch nach II, 40, §§ 1, 3. In III, 32, § 10 werden Busse und Wergeld grundsätzlich gleichgestellt.



dass ein zu ersetzendes damnum überhaupt vorliegt. Meistentheils wird freilich in den Fällen, in denen Wergeld verfällt, infolge seiner Natur als Straf- und Ersatzgeld von einer besonderen Schadensvergütung neben der Wergeldzahlnng keine Rede mehr sein können. Dass aber eine solche nicht vollständig ausgeschlossen ist, wird nnten gezeigt werden.[19])

Würde das Wergeld reiner Ersatz sein, so wäre es auch bei absichtlichen Tötungen nnd Verwundungen neben der peinlichen Strafe, die der Missethäter erleidet, zu zahlen. Denn warum soll der Verletzte, dem Benachtheiligung aus Unachtsamkeit durch den Gegner Ersatz des Schadens einbringt, diesen entbehren, wenn der letztere ihm in böser Absicht Schaden an Leben und Gesundheit zufügt? Durch die Strafe, die der Thäter erduldet, wird doch des anderen Verletzung nicht wieder aufgehoben, ihm nicht für diese Ersatz gewährt. Indem Hammer am Schlusse des § 12 anerkennt, dass Wergeld neben der Strafe bei absichtlicher Tötung oder Körperverletzung nicht gezahlt werde, spricht er über seine Auffassung des Wergelds selbst das Urtheil.

Wäre Wergeld blosser Ersatz, so böten die Bestimmungen des Ssp. in II, 16, § 9 und II, 20, § 2 die Merkwürdigkeit, dass für die erste Verstümmlung eines wichtigen Körpergliedes nur Ersatz geleistet, dass dagegen jede fernere Verletzung an demselben Theile mit Busse belegt, also bestraft würde. Unzweifelhaft widerspricht aber eine solche Anffassung der beiden Stellen den Intentionen des Spieglers. Er will nicht die Ersatzverbindlichkeit zur Verfällung in Privatstrafe steigern,[20]) sondern gerade umgekehrt die bei Verletzung Verstümmelter seitens des Thäters zu gewährende Strafgeldleistung von der eigentlich verfallenen Wergeldzahlung auf die einfache Busse herabmindern.[21])

Gegen die Auffassung des Wergelds als civilen Ersatz spricht auch die in II, 15, § 1 getroffene Bestimmung über die

---

[19]) Busse und Wergeld sind also insofern von einander verschieden, als der Ersatz im Wergelde zum grössten Theil bereits enthalten ist, während er neben der Busse immer noch besonders gefordert wird. Dies ist wohl der Grund, warum die Natur des Wergelds vielfach verkannt wird.

[20]) So scheint Hammer S. 103, 104 diese Stellen aufzufassen.

[21]) § 17, Anm. 31.



Werbusse. Diese besteht in dem Verluste der rechten Hand, mit der die Gewere gelobt war, oder in der Zahlung des halben Wergeldes. Der Sinn dieser wahlweisen Festsetzung kann nur der sein, dass die peinliche Strafe des Handabschlagens durch eine Geldleistung abgewendet, geledigt werden dürfe. Unmöglich kann diese für die peinliche Strafe eintretende Vermögenseinbusse, die der Schuldner der Werbusse erleidet, Ersatz sein.[22]) Denkbar ist, dass für eine schwerere (z. B. peinliche) Strafe eine mildere (z. B. Vermögens-)Busse zugelassen, oder dass umgekehrt einer Vermögensstrafe im Nichtbeitreibungsfalle (wie jetzt häufig) eine Freiheits- oder (wie in II, 15, § 1)[23]) verstümmelnde Strafe substituirt wird. Nicht aber darf anstelle peinlicher Strafe eine obligatorische Ersatzleistung treten, oder umgekehrt die Nichtleistung einer zum Ersatze zu gewährenden Geldsumme zu der verstümmelnden Strafe des Handabschlagens gesteigert werden, da ungleichartiges einander nicht substituirt werden kann.

Die erwähnte Stelle (II, 15) bietet übrigens noch ein weiteres Argument für den pönalen Charakter des Wergeldes. Die Folge des Bruches der gelobten (Klage-)Gewere[24]) wird in Gestalt der Werebusse für den Fall, dass der Gelobende einen Dritten, der den Gelöbnissempfänger wegen desselben Ungerichtes, dessentwegen er den Gelobenden befriedigt hat, nicht auf dem Wege Rechtens abweisen kann, — dagegen in Gestalt der Busse in allen sonstigen Fällen festgesetzt: II, 15, §§ 1, 2.[25]) Wäre nun das der Regel nach die Werebusse

[22]) Vielmehr geschieht diese Geldzahlung zur Strafe. Und zwar ist die Entscheidung in die Wahl des Verurtheilten gestellt. Wergeld ist an dieser Stelle der Geldstrafe, der im Urtheil eine härtere Strafe substituirt ist, wenigstens im Effect sehr nahe gekommen.

[23]) Principaliter wird der Werebute-Fällige mit seinem halben Wergeld, eventuell erst, d. h. im Unvermögens- oder Nichtbeitreibungsfalle, mit der peinlichen Strafe belegt. Vgl. Löning S. 457.

[24]) Vgl. Planck I, S. 380 ff., Löning S. 454 ff.

[25]) Vgl. die Erklärung des Gegensatzes zwischen § 1 und 2 in II, 15 bei Planck I, S. 383. Über vorderunge: Planck I, S. 358. Vgl. auch Löning S. 454 ff. II, 15, § 1 ist in Verbindung mit II, 16, § 1 zu bringen, welch' letztere Stelle in dem Sinne aufzufassen ist, dass auf Verlangen des Inanspruchgenommenen jeder wegen Todschlags u. a. Klagende durch das Gelöbniss der Gewere dem Angesprochenen dafür Sicherheit leisten müsse, dass der



darstellende halbe Wergeld Ersatz, so würde die mindestens als Inkonsequenz zu bezeichnende Wirkung die sein, dass der in einer Ungerichtssache Bruch an der Klagegewere erleidende Gelobende mit einer Geldleistung civilrechtlicher Natur davonkäme, während ihm der Gelöbnissbruch bei den leichteren Buss- und vor allem auch Schuldsachen[27]) Strafe, nämlich Verfällung in Busse, eintrüge.

Eine gänzliche Verkennung des Standpunktes, den das Strafrecht des Ssp. einnimmt, und eine petitio principii ist es schliesslich, wenn Hammer es S. 99, 100 für „unerhört" hält, dass „bei schuldloser Handlung Privatstrafe gezahlt" werde. Eine Beleuchtung dieser irrigen Ansicht ist an anderer Stelle erfolgt.[29])

Mit der Auffassung des Wergelds als combinirtes Straf- und Ersatzgeld lassen sich allein auch die einzelnen Stellen, in denen der Ssp. noch die Verfällung in Wergeld androht, erklären.

Wenn Wergeld civiler Schadensersatz wäre, warum sollte Eike in II, 14, § 1[30]) mit solcher Entschiedenheit betonen, man solle dem, der angeblich in Nothwehr einen anderen erschlagen hat, aber diese nicht nachweisen kann, und desshalb vor Erhebung der Klage gegen ihn vor Gericht kommt und sich darum zu Rechte erbietet, seinen Hals nicht vertheilen, sondern ihn nur in das Wergeld für die Magen des Erschlagenen und in das höchste Pfenniggewette für den Richter nehmen? Nicht von Strafe überhaupt will er den Todschläger, dessen Behauptungen der von ihm eingeschlagene Weg des Erbietens zu Rechte glaubwürdig erscheinen lässt, befreien; nur den Hals will er ihm retten.

Nach II, 38 soll der Mann den Schaden entgelten, der durch seine Unachtsamkeit anderen Leuten, z. B. aus Feuer-

letztere nicht nochmals von einem Nahverbundenen des Getöteten, z. B. seinem Herrn oder Schwertmagen (Dz fügt das mündlein an: Homeyer I, S. 245, Anm. 3), belangt werde.

[27]) Der Ssp. erwähnt in II, 15, § 2 nur Klagen auf Gut aus einer Erbschaft. Vgl. Planck I, S. 380, Löning S. 454.

[29]) Vgl. §§ 2, 3.

[30]) Vgl. § 1, Anm. 32.

verwahrlosung oder mangelhafter Brunneneinhegung oder durch Abirren eines Geschosses entstanden ist. Selbst wenn der angeschossene Mann stirbt, soll der Todschläger Leben und Gesundheit nicht verlieren. Aber er muss zahlen, so hoch das Wergeld des Getödteten steht.[32]) M. E. ist der zweite, mit „hir umme“ beginnende Satz des Artikels nicht aufzufassen als die Fortführung des ersten für den Fall, dass durch die warlose der Tod eines Menschen verursacht ist, sodass das an die Spitze des ersten Satzes gestellte Princip in ihm nur eine Exemplificirung für den schlimmsten Erfolg der fahrlässigen Handlungsweise erführe. Wäre diese Deutung die richtige, so müsste allerdings das Wergeld als reiner Schadensentgelt, als Ersatz angesehen werden. Der zweite Satz will vielmehr, nachdem im ersten die civilrechtlichen Folgen der warlose dargestellt sind, ihre strafrechtliche Seite behandeln. Er thut dies, indem er sie, wie häufig, an einem Beispiel, und zwar dem schwersten Fall der Beschädigung aus Unachtsamkeit vor Augen führt, nämlich an der Vernichtung eines Menschenlebens aus warlose. Sie ist ihm Ungefährwerk, das nicht mit peinlicher Strafe zu sühnen ist, sondern nur Verfällung in Wergeld, und daneben Wetthaftigkeit[33]) nach sich zieht.[34]) Beide Sätze des art. II, 38 sind also nicht als der zweite dem ersten subordinirt, sondern als einander coordinirt aufzufassen.

Ebenso ist m. E. auch II, 65, § 1 zu erklären. Hier wird in Satz eins und zwei die strafrechtliche Seite der Frage, wie Missethaten eines Kindes zu behandeln, vorangestellt, und in

---

[32]) Aus dem Sinne zu ergänzen ist, dass der Thäter, wenn er dem aus Unachtsamkeit Angeschossenen eine schwere Verwundung beigebracht hat, die zwar nicht seinen Tod, wohl aber die Lähmung eines Gliedes herbeigeführt hat, hierfür die Hälfte oder den zehnten Theil des Wergeldes zu zahlen hat: II, 16, §§ 5, 6.

[33]) Vgl. Anm. 18.

[34]) Die Handschrift Di (Homeyer I, S. 268, Anm. 12), die zum Schlusse hinzufügt: „wen dat schud aue vorsate gelik richte van eim anderen deer“, scheint allerdings das Gewette ausschliessen zu wollen. Der etwas schwierig zu übersetzende Zusatz soll m. E. bedeuten: Denn die infolge des Schusses ohne Vorsatz verursachte Tötung richte gleich der von einem Thier herbeigeführten, d. h. nach II, 40, § 3 ohne Verfällung in das Gewette.



Satz drei erst die civilrechtliche Folge der Schadenszufügung durch Willenlose behandelt. Kinder[35]) können nach Eikes Anschauung durch Missethaten ihr Leben nicht verwirken. Mögen sie noch so sehr sich der Strafbarkeit ihrer Handlungsweise bewusst sein, der Spiegler traut ihnen das Unterscheidungsvermögen zwischen Gut und Böse nicht zu, fasst ihre Delicte daher nur als Ungefährwerke auf und schliesst darum zwar nicht die Strafe, wohl aber die peinliche Ahndung ihrer Missethaten aus. Wenn also ein Kind oder ein Sinnloser einen Menschen erschlägt oder belähmt, so soll ihr Vormund[36]) die Unbill mit des Verletzten Wergeld sühnen, wenn er ihrer überführt wird. Auch hier enthalten die ersten beiden Sätze nicht ein Beispiel für das im letzten Satze aufgestellte Schadensersatz-Princip, sondern es ergiebt sich hier noch deutlicher als in II, 38, dass die strafrechtliche und civilrechtliche Seite der Frage gesondert behandelt und entschieden wird.

Demgegenüber kann die m. E. nur etwas unpraecise Ausdrucksweise des Ssp. in II, 40, § 1 nicht zu Gunsten des Ersatzcharakters des Wergeldes ins Gewicht fallen. Entstanden ist diese sprachliche Ungenauigkeit vielleicht daraus, dass Eike mit Rücksicht auf das zuletzt erwähnte Vieh von dem Schaden spricht, der nach dem „Wergelde“ bei abgeschätzten, nach dem Werthe bei nichttaxirten Thieren zu bessern ist (III, 47, § 2, III, 51), ohne noch daran zu denken, dass er vorher auch den Fall der Tötung und Lähmung eines Menschen ins Auge gefasst und besprochen hatte.[37])

---

[35]) Vgl. § 3, Anm. 10. Ebenso nach Handschrift Dg (Homeyer I. S. 293. Anm. 2) die sinnelosen Leute. Vgl. III, 3, wo nicht die Strafe überhaupt, sondern nur die peinliche Strafe ausgeschlossen werden soll. richten ist hinrichten. Schwangere Weiber können höchstens to hud unde to hare gerichtet werden. Ebenso m. E. die Kinder und Sinnlosen. Dies ist auch aus II, 65, § 2 zu folgern. Vgl. auch Anm. 36.

[36]) Die Handschrift Aq (Homeyer I, S. 293, Anm. 4) fügt hinzu: buzen unde, scheint damit also zu bestätigen, dass Privatstrafen gegen Willenlose statthatten. Vgl. Anm. 35.

[37]) Es soll gar nicht geläugnet werden, dass sich aus diesem Falle der Charakter des Wergeldes als Strafgeld kaum noch erkennen lässt, dass das pönale Element, wie auch der Wegfall des Gewettes (II, 40, § 3) an-

Den Charakter eines Strafgeldes hat auch die Wergeldleistung, die dem Bürgen für das gelobte, aber nicht ausgeführte Vorbringen eines um Ungericht Beklagten (I, 65, § 3, III, 9, § 1[40]) oder für den Bruch der eidlichen Friedensbürgschaft[41]) obliegt. Zwar huldigt der Ssp. nicht mehr dem Grundsatze: „Den Bürgen soll man würgen“, wie z. B. noch der Schwsp. art. 217. Der Bürge ist ihm nicht mehr Stellvertreter in der peinlichen Strafe, Zweitschuldner mit seinem Leben, sondern er haftet nur noch mit seinem Vermögen. Ähnlich wie der Herr Missethaten seines Viehes nur als ungewollte zu vertreten hat, wird der Bürge allein zur Zahlung des Wergeldes verpflichtet, nicht des eigenen, da seine Person an sich unberücksichtigt bleibt, sondern des Wergeldes des Verbürgten, an dessen Stelle er getreten,[41a]) dessen Strafe auf sich zu nehmen er darum an sich gehalten ist.[42])

---

deutet, durch das Ersatzmoment gänzlich in den Hintergrund gedrängt ist. Immerhin stehen aber mehrere andere Stellen des Ssp. der Auffassung des Wergelds als reinen Ersatz entgegen, die durch diese schon dem zu Grunde liegenden Thatbestande nach von jenen ausgezeichnete Stelle allein nicht gestützt werden darf. Auf die Ausdrucksweise der Quellen mit eine Theorie zu gründen, wie Hammer S. 99, 100 thut, ist m. E. unstatthaft.

[40]) Vgl. auch II, 4, § 2 und darüber Planck I, S. 117, II, S. 255, 302, 303, 366.

[41]) III, 9, § 2.

[41a]) Das folgt auch aus III, 11.

[42]) Vgl. zu III, 9, §§ 1, 2: Planck I, S. 76, 147, 336, 385, II, S. 25, 264, 255, 305, 361, 362, 366, Löning S. 435, 437, 486, 494, Behrend S. 21, 62. Löning ist der Ansicht, dass der Bürge für eine um Ungericht beklagte Partei bei ihrem Nichterscheinen die peinliche Strafe, in die er an sich verfallen sei, durch die Zahlung seines Wergeldes ablösen dürfe. Dagegen Planck a. a. O., dessen Ansicht mit Rücksicht auf den Anfang von III, 9, § 1: „Der Bürge mut beteren na deme dat der Verbürgte e klaget was, wende letzterer an der klage gewunnen is“ beizutreten ist. Vgl. aber § 13, Anm. 22. Der Löning'schen Auffassung steht auch die Ausdrucksweise in I, 65, § 3 entgegen. Wenn dort „sin weregelt“ das des Bürgen bedeutete, so wäre der letzte Satz ausserordentlich geschraubt und künstlich. M. E. bedeutet er: und das (nicht: er!) schadet dem an seinem Rechte nicht, der für ihn gebürgt hatte, der ihn ausgebürgt hatte, wie die Handschrift Co (Homeyer I, S. 222, Anm. 9) deutlicher sagt. Bei den sprachlichen Schwierigkeiten, die Lönings



Wie sehr sich der Ssp. des pönalen Charakters dieses Bürgengeldes noch bewusst ist, beweist I, § 65, 3. Danach zieht die Zahlung des Wergeldes durch den Bürgen für diesen nicht Rechtlosigkeit nach sich, die den Verbürgten treffen würde, wenn er die peinliche Strafe löste. Wäre das Wergeld reiner Schadensersatz, so wäre diese ausdrückliche Hinzufügung zum mindesten überflüssig.

Das Wergeld war ursprünglich der Preis des erschlagenen Mannes, die zur Sühnnng der Tötung eines Freien gezahlte Busse.[43]) In dieser scharfen Fassung passt aber die Definition schon nicht mehr für die fränkische Zeit,[44]) und im Ssp. ist sie noch mehr durchlöchert.

Nicht nur die Männer haben nach nnserer Quelle ein Wergeld, sondern, wie schon in der früheren Periode, auch die Frauen und Kinder. Ja, der Ssp. kennt sogar ein Wergeld der Thiere.[45])

Doch nicht alle Personen erfrenen sich eines Wergeldes, sondern nur sofern sie frei, oder wenigstens sofern sie nicht leibeigen sind. Auch die halbfreien Lassen[46]) haben ein Wergeld. Die Unfreien dagegen entbehren es. Denn das in III, 45, § 8 angesetzte Wergeld der dagewerchten[47]) ist nur ein Schein-

---

Auffassung bietet, wollen andere den letzten Satz von dem Verbürgten verstehen, und: „die ine geborget hadde“ auslegen als: „der ihn zum Bürgen gesetzt hatte.“ Auch das muss an der Ausdrucksweise des Ssp. scheitern. Am natürlichsten erscheint m. E. die im Text vertretene Auslegung der Stelle. Für sie spricht Görl. Landr. cap. 47, § 15.

[43]) Vgl. Brunner I, S. 86, 225, II, S. 614.

[44]) Auch Knechte haben z. B. Wergeld. Brunner I, S. 96, 232.

[45]) Dass der Ssp. ein „Wergold“ der Thiere kennt, beweist, dass ihm der ursprüngliche Sinn des Wortes vollkommen verloren gegangen ist, da ihm das „Wergeld“ der Thiere nichts anderes ist, als eine gesetzliche Schadensersatztaxe für den Verlust des Thieres. Vgl. III, 51, 48, II, 40, § 1, II, 54, § 5, auch III, 47, § 2, III, 51, § 2.

[46]) Vgl. III, 45, § 7, Homeyer II, 2, S. 194. Vgl. die Glosse zu III, 45, § 7 und III, 44, § 3.

[47]) Vgl. die Glosse dazu. Über ihre Entstehung: III, 44, § 3 a. E., über ihren Begriff: Homeyer I, Register s. v. Über ihr Wergeld: Gierke S. 44, 45, 56.



wergeld. Der geachtete Ministeriale, sogar des Reiches Dienstmann, Klassen, die die Lehnsfähigkeit erlangt haben, deren sociale Stellung als Ritter vielfach glänzender war, als die freier, aber dem Ritterstande nicht angehörender Leute, waren wergeldlos ebenso wie der niedrige Knecht, der einfache Leibeigene, während die Landsassen, die niedrigste Klasse der Freien, und gar die Grundhörigen oder Grundeigenen, die halbfreien Lassen, obwohl social bereits tief unter den Ministerialenstand gesunken, sich des Wergeldes erfreuten.[48]) Doch selbst manche Freie darben des Wergeldes. So hat es z. B. der rechtlose Freie verloren: III, 45, § 11.

Wergeld ist sonach im Ssp. der Preis nur der bewertheten Persönlichkeit.[49]) Der Werth der Person aber wird bestimmt durch die Vollkommenheit an ihrem Rechte. Wer an seinem Rechte unvollkommen ist, hat keinen wahren Preis: III, 45, § 11. Der Werth der Person richtet sich ferner auch nach dem Stande, dem sie angehört. Daher stufen sich die Wergeldsätze je nach der Standesangehörigkeit des Werthträgers ab. Von Einfluss auf den Werth der Person ist weiter ihr Geschlecht.

Das Wergeld ist im Ssp. schon ein im Absterben begriffenes Institut. Gegründet auf den Unterschied der Stände in Freie und Unfreie, musste es der Zeitströmung, die diesen Gegensatz zu verwischen und eine andere Ständegliederung hervorzubringen im Begriffe war, zum Opfer fallen, zusammen mit der alten Freiheit, seiner Grundlage. Die sociale Verschiebung der Stände, die in der Nobilitirung gewisser unfreier Klassen und in der Verbauerung vieler Freien hervortrat, die Entstehung eines neuen Standes, dessen Grundlage nicht die Freiheit war, der demzufolge auch unfreie Mit-

---

[48]) Das Standesrecht der Freigelassenen ist das freier Landsassen: III, 80, § 2, I, 16, § 1.

[49]) Nach Treitschke p. 44 ist Wergeld eine pecunia certa pro homine bestiave aut interfectis aut in condicionem morti aequiperandam redactis solvenda. M. E. ist es unzulässig, auf das Wergeld der Thiere in der Definition des Wergeldes Rücksicht zu nehmen, da dieses eigenartig gestaltet und anderer Natur als das Wergeld der Menschen ist.



glieder hatte, andererseits aber keineswegs alle Freien umfasste, sowie die rasch fortschreitende Feudalisirung konnten ein Institut nicht bestehen lassen, das gerade auf den Unterlagen ruhte, die sie zu vernichten bestrebt waren. Daneben aber wirkte zur Beseitigung des Wergeldes auch der im Ssp. vollzogene Übergang vom Compositionensystem zum System der öffentlichen Strafen für die Ungerichte mit, da dadurch das Wergeld von seinem früheren Anwendungsgebiete fast vollständig verdrängt wurde. Nur die schwereren Missethaten, die sich als Ungefährwerke darstellen, werden in unserer Quelle noch mit Wergeldzahlung gebüsst. Absichtliche Missethat wird mit peinlicher Strafe belegt. Zusammen mit dem Wergelde wurde die privatrechtliche Auffassung des Strafrechts zu Grabe getragen, die als ihr Hauptziel die Versöhnung des Verletzten durch Darreichung eines Sühnegeldes, den Abkauf der Verletzung um den gesetzlich fixirten Preis ansah und die Auferlegung von Vermögensnachtheilen auf Seiten des Thäters nur als Mittel zum Zwecke betrachtete. Mit dem Zerfall der Herrschaft des Compositionensystems tritt der Verletzte in den Hintergrund, die öffentliche Strafe berücksichtigt allein noch den Thäter. Nicht mehr der Wille des Verletzten oder sein Stand bestimmen die Höhe der Busse, durch die die Verletzung wieder gut gemacht wird, sondern die Schwere der Missethat entscheidet, welche Strafe der Verbrecher erleiden soll. Der Missethäter büsst seine That nicht mehr dem Verletzten mit seinem Gute, sondern dem Richter mit seinem Leibe oder Leben.

Während das Wergeld im Ssp. auf das Gebiet der schlimmeren Vergehen aus Ungefähr beschränkt ist, ist die Busse die Strafe für Frevel. Nur zu Gunsten der Strafe zu Haut und Haar ist ihre Herrschaft ein wenig eingeengt.

In Ansehung der leichteren Missethaten steht sonach der Ssp. mit wenigen Ausnahmen noch auf dem Standpunkte des Compositionensystems. Nur hier und da begegnen schon leise Anfänge einer anderen Auffassung, die nicht mehr den Stand des Verletzten, sondern die Schwere der Missethat für die Vermögenseinbusse, die dem Thäter auferlegt wird, massgebend sein lässt: die Fälle der unbeweglichen Bussen.[49a] Zu einer

[49a]) Vgl. unten bei Anm. 85 ff.

völligen Eliminirung der Person des Verletzten ist man freilich auch hier noch nicht durchgedrungen, da er ja der Empfänger der Leistung ist. Der Übergang von dem an den Verletzten zu zahlenden Strafgelde zur öffentlichen Geldstrafe blieb einer späteren Zeit vorbehalten.

Die Busse ist Privatstrafe, Strafgeld für eine erlittene Verletzung. Sie soll, wie das Wergeld, den dem Verletzten zugefügten ideellen Schaden durch Zahlung von Geld wieder gut machen, (ver)bessern. Während aber das Wergeld zum Theil auch Ersatz materiellen Schadens ist, ist die Busse ausschliesslich Sühngeld für persönliche Kränkung. Neben der Busse ist also stets noch Schadensersatz zu leisten, wenn durch die bussfällige That ein Schade entstanden ist.

Weitere Unterschiede zwischen Wergeld und Busse bestehen, abgesehen von der verschiedenen Höhe beider Arten der Composition und der Verschiedenheit der durch sie zu sühnenden Verletzungen, in folgendem: Busse haben auch Knechte: II, 34, § 1,[50]) auch Leute, die sich zu eigen gegeben haben: III, 45, § 9. Busse haben auch die rechtlosen Leute, wenngleich das nur Spott- oder Scheinbussen sind, die den „Unechten“ gar wenig Frommen bringen und nur eine Grundlage, einen Ansatzpunkt für das richterliche Gewette bilden sollen: III, 45, §§ 9, 10.[52])

Vielleicht vertritt diese Spott- oder Scheinbusse der rechtlosen Leute im Ssp. auch das ihnen mangelnde Wergeld, sodass sämtliche Missethaten aus Ungefähr, die an Wergeldlosen begangen werden, für den Verletzten oder seine Erben einen Bussanspruch hervorrufen würden, an den sich dann das Gewette anschliessen könnte. Dafür scheint II, 13, § 5 bezw. III, 45, § 11 in Verbindung mit II, 34, § 1 zu sprechen.[53])

---

[50]) Wie hoch die Knechtbusse ist, sagt die Stelle nicht. Über die Schwierigkeiten bei ihrer Erklärung vgl. Anm. 53.

[52]) Gierke S. 44 ff.

[53]) Die Erklärung von II, 34, § 1 ist schwierig. Einmal kann es zweifelhaft sein, ob für das an einem Knechte begangene absichtliche Ungericht auch nur eine Busse verfällt, oder ob es ebenfalls peinlich bestraft wird. Wenn II, 34, § 1 besagt, dass Missethaten gegen den Knecht, auch wenn sie sich als Ungerichte darstellen, höchstens und nur mit Busse zu sühnen seien, so erscheint darin ein Widerspruch zu II,



Die Höhe der Privatstrafen, des Wergeldes und der Busse, richtet sich nach dem Stande des Verletzten. Dadurch gleichen sie dem als öffentliche Strafe aufzufassenden Gewette,[54]) dadurch scheiden sie sich von den peinlichen Strafen, die ohne Rücksicht auf die Person des Verletzten, sondern allein in Ansehung der Schwere der Missethat verhängt werden.

Als leitenden Grundsatz stellt der Ssp. den Satz auf, dass jeder Busse[55]) nach seiner Geburt habe, er habe sie denn verwirkt, z. B. dadurch dass er sein Recht verloren oder verschmäht hat, d. h. vor Gericht, durch Rechtsakt: I, 16, § 1,[56]) II, 6, § 1, II, 16, §§ 3, 8, III, 45, § 2, III, 73, § 1.

13, § 5, III, 45, § 11, wo fast dieselben Delicte, wie die in II, 34, § 1 aufgezählten, mit peinlicher Strafe belegt werden. Man könnte diesen Gegensatz auf zweifache Weise hinwegintorpretiren. Entweder will II, 34, § 1 nur die civilrechtlichen Ersatzansprüche, die dem Knechte infolge der ihm zugefügten Missethat erwachsen, regeln. Dann wäre „bute geven" hier ausnahmsweise als „Ersatzleisten" aufzufassen. Dafür spricht vielleicht auch die in anderen Handschriften (Homeyer I, S. 262, Anm. 3) sich findende Variante heteren. Vielleicht hat der Spiegler, indem er an das kurz vorhergehende „durch des herren scult" anknüpfte, nur wieder die in der Missethat gegen den Knecht liegende Verletzung des Herrn im Auge gehabt und mit Bezug auf diese Busse statuirt. Dafür lässt sich auch anführen, dass im folgenden nur immer noch von der in der Missethat gegen den Knecht liegenden Verletzung des Herrn die Rede ist. — Oder aber II, 34, § 1 fasst den geschilderten Thathestand in der Weise, dass die Absicht des Thäters, zu delinquiren, nur gegen den Herrn gerichtet ist: ihm zu Laster und zu Schaden schlägt, fängt, beraubt, verwundet er seinen Knecht. Die Verletzung des Knechts ist danach dem Thäter nur das Mittel zum Zweck. Daher liegt dem Knecht gegenüber nur ungewollte Missethat vor, ebenso wie bei der Verwundung eines Menschen infolge aberratio ictus, bei warlose. Würde der Knecht zu Grunde gehen, so verfiele an sich Wergeld. Da er aber ein solches nicht hat, wird dafür Busse fällig. Für den Herrn des Knechts liegt in seiner Tötung, Gefangennahme etc. eine Ehrenkränkung durch Werke, die bussfällig macht. Vgl. § 21. M. E. ist die letztere Erklärung der Stelle die ansprechendere. Vgl. § 4, Anm. 18, § 8, Anm. 23.

[54]) Ein weiterer Ähnlichkeitspunkt liegt darin, dass die Bussen, ebenso wie das Gewette, bezüglich ihrer Einklagung und Beitreibung durchaus vom Willen des Empfängers, d. h. des Klägers bezw. Richters, abhängig sind.

[55]) im weiteren Sinne, einschliesslich des Wergeldes.

[56]) Der Verlust der Busse infolge Verschmähung wirkt nicht in perpetuum, sondern nur für den anhängigen Rechtsstreit, in dem er ein besseres



Das Alter ist ohne Einfluss auf die Höhe der Bussen im weiteren Sinne. Wenn der Greis, der nach Vollendung seines sechzigsten Lebensjahres boven sine dage gekommen ist, sich einen Vormund nimmt, so kränkt er damit gemäss I, 42, § 1 weder seine Busse noch sein Wergeld. Ebenso soll der Todschläger eines Kindes nach II, 65, § 2 dessen volles Wergeld geben.[57])

Dagegen ist das Geschlecht für die Höhe der Bussen von Bedeutung. Jegliches Eheweib hat nämlich nach III, 45, § 2 ihres Mannes halbe Busse und Wergeld. Jegliches Mädchen und jede unverheirathete Frau hat die Hälfte der Busse und des Wergeldes ihrer Geburt.[58])

Das Buss- und Wergeldsystem findet sich im Ssp. noch an manchen Stellen. III, 45 giebt einen ganzen Katalog der verschiedenen, den einzelnen Bevölkerungsklassen gesetzten Bussen und Wergelder,[60]) deren Sätze folgende sind:

1) Die Fürsten, freien Herren[61]) und schöffenbaren Leute sind sich in Busse und Wergeld gleich. Ihr Wergeld beträgt 18 Pfund,[62]) ihre Busse 30 Schillinge.[63]) Ein Unterschied zu Ehren der Fürsten und freien Herren wird nur in der Auswahl des Metalles gemacht. Sie erhielten Zahlung in Gold, die Schöffenbaren nur in Silber: III, 45, § 1.

2) Biergelden[64]) und Pfleghaften, die des Schultheissen

Recht, als das ihm angeborene beansprucht. Dafür spricht der Zusatz „von der sake", den die Handschriften Ckp (Homeyer I, S. 232, Anm. 2) zu II, 6, § 1 machen. So auch Schroeder S. 452, Anm. 164.

[57]) Vgl. § 17, Anm. 12.

[58]) Vgl. Anm. 55 — mit Rücksicht auf den vorgehenden Satz!

[60]) Vgl. Sperling S. 20. Vom Wergelde der Thiere handelt III, 51; vgl. III, 48.

[61]) Die Handschrift Cz fügt die priesters hinzu: Homeyer I, S. 339, Anm. 2. Gemeint sind wohl die Inhaber des 2. Heerschildes: I, 3, § 2.

[62]) 1 Pfund = 20 Schillinge = 240 Pfennige. (Mark = Pfund). Vgl. Homeyer I, S. 341. — Das Wergeld dieser Gruppe beträgt ungefähr das Doppelte des Wergeldes der niederen Freien, wie bei Langobarden und Friesen in der fränkischen Zeit: Brunner I, S. 247 ff.

[63]) Das Verhältniss zwischen Busse und Wergeld ist 1 : 12.

[64]) Der Spiegel deutscher Leute fügt die chaufleute hinzu: Homeyer I, S. 340, Anm. 17a Vgl. die Citate bei Homeyer I, Register s. v.



Ding besuchen (I, 2, § 3), und anderen freien Leuten, Landsassen geheissen, die da Gastesweise kommen und gehen, da sie kein Eigen im Lande haben, steht ein Wergeld von 10 Pfund und eine Busse von 15 Schillingen zu: III, 45, §§ 4, 6.

Ihre Busse beträgt somit genau die Hälfte der Busse der Herren und Schöffenbaren, ihr Wergeld etwas mehr als die Hälfte.

Der Fronbote, der aus dem Stande der Pfleghaften gewählt wird (I, 2, § 3, III, 45. § 5), hat nach I, 8. § 2 ihre zweifache Busse und auch wohl ihr zweifaches Wergeld, ist also dem ordentlichen Richter, dem Grafen in der Busse gleichgestellt, im Wergelde sogar überlegen.[65])

3) Eine unverhältnissmässig hohe Busse,[66]) nämlich 20 Schillinge, 6 Pfennige und 1 Heller, haben die Lassen (latelude),[67]) während ihr Wergeld mit 9 Pfund gerade die Hälfte des Wergeldes der ersten Gruppe ausmacht: III, 45, § 7.

Während ihre Busse höher als die der niederen Freien ist, sinkt ihr Wergeld unter deren Wergeld hinab.

Die Relation von 1: 12 zwischen Busse und Wergeld ist bei diesen beiden Gruppen getrübt, indem bei den Biergelden und Pfleghaften das Wergeld um 1 Pfund erhöht ist, offenbar um sie vor den Lassen auszuzeichnen, bei diesen wiederum die Busse um 5 Schillinge, 6 Pfennige und 1 Helling zu hoch ist, um dem angegebenen Verhältnisse zu entsprechen.[68])

4) Die nun folgenden Gruppen haben nur eine Spottbusse oder eine zum Hohn aufgestellte Scheinbusse.[69]) Eine wirkliche,

[65]) Denn das doppelte Wergeld beträgt 20 Pfund.

[66]) Vgl. Homeyer II. 2, S. 194, Sperling S. 20, 21. Das Görlitzer Landrecht XXXVI, § 4b macht aus den 20 Schillingen etc. 2.

[67]) Vgl. Brunner I. S. 101 ff., 238 ff., 251. Die Höhe des Wergeldes der Lassen beweist die Besserung ihrer socialen Stellung, die sich von der der anderen Freien nur durch den Mangel der Freizügigkeit unterscheidet. Während sie als Grundhörige auf fremdem Grunde und Boden sitzen, zahlen die Biergelden Zins von ihrem eigenen Lande. Sie sind abgabepflichtige Freie, fremder Herrschaft Baare, die aber Zins zahlen müssen.

[68]) Vielleicht fiel dieser Aufschlag an den Grundherrn.

[69]) Vgl. Gierke S. 44 ff.



wenn auch nur spöttisch gemeinte Busse sind die zwei wollenen Handschuhe und eine Mistgabel,[70]) die der Tagewerchten Busse sind, ferner das Fuder Heu, wie es zwei jährige Ochsen zu ziehen vermögen, das man den Pfaffenkindern und unecht Geborenen zur Busse giebt, endlich die zwei Besen und eine Scheere, worin die Busse derer besteht, die ihr Recht mit Diebstahl oder Raub oder anderen Dingen verwirkt haben.

Eine Scheinbusse im wahren Sinne des Wortes ist der scaden[71]) enes mannes, den man den Spielleuten und allen denen, die sich zu eigen gegeben haben, und der Blick[72]) von einem Kampfschilde gegen die Sonne, den man den Kämpen und ihren Kindern zur Busse giebt: III, 45, §§ 8, 9.

Und diese Leute sind auch alle ohne Wergeld: III, 45, § 11. Denn das für die Tagewerken in III, 45, § 8 festgesetzte ungeheure Wergeld ist in Wahrheit nur zum Schein gegeben.[73])

Bei Verletzungen, die diesen des Wergeldes entbehrenden oder doch nur eines Scheinwergeldes oder einer Schein- oder Spottbusse theilhaftigen Ständen zugefügt werden, greift das öffentliche Strafrecht ein, indem die Scheinbussen zum Anknüpfungspunkte für das richterliche Gewette dienen: III, 45, § 10.

Die Vermuthung spricht übrigens nach II, 20, § 2 stets für volles Wergeld und für volle Busse, obwohl der Verletzte bereits etlicher Glieder darbt. Eine Kürzung muss er sich nur

---

[70]) Andere Handschriften sagen deutlicher: misthake, mistgabel, mistgrape u. a. Homeyer I, S. 340, Anm. 28.

[71]) Gemeint ist der Schatten, den der Mann an die Wand wirft. Vgl. die Varianten bei Homeyer I, S 340, Anm. 35. Die Busse, die dem Spielmann zur Genugthuung dient, besteht darin, dass er den Schatten des Beleidigers, wenn er sich an der Wand zeigt, gegen den Kopf schlagen darf. Vgl. Gierke S. 44. Eine andere Erklärung siehe in § 5, Anm. 20.

[72]) Andere Texte haben schin, Schein. Homeyer I, S 340, Anm. 36.

[73]) Vgl. Gierke S. 45, Anm. 118a. S. 56, Anm. 140, Homeyer II, 2, S 194. Anders Homeyer, Extravag S. 247 zu III, 45, § 11.



dann gefallen lassen, wenn er[76]) bereits früher aus der Verletzung Vortheile gezogen hatte: II, 20, § 2, II, 16, § 9.[78])

Für die Vernichtung der ganzen Persönlichkeit wird das volle Wergeld bezahlt, vorausgesetzt, dass eine Sühnung der Missethat durch Zahlung eines Strafgeldes überhaupt erfolgen darf. Consequenterweise setzt der Ssp. für die Zerstörung eines Theiles der Persönlichkeit, also einzelner ihrer Glieder die Zahlung von Wergeldquoten fest, die je nach der Wichtigkeit des unbrauchbar gemachten Gliedes in dem zehnten oder halben Theile des ganzen Wergeldes bestehen: II, 16, §§ 5, 6.[79])

Bei mehrfachen wergeldpflichtigen Verletzungen befolgt der Ssp. entweder das reine Kumulationsprincip,[80]) oder lässt eine Aufsummung nur bis zu einer Maximalgrenze zu,[81]) oder nimmt eine beschränkte Absorption der Strafgelder vor,[82]) oder endlich stellt sich auf den Standpunkt der unbedingten Absorptionstheorie.[83]) Des näheren ist in der Lehre von den Körperverletzungen und von der Konkurrenz der Verbrechen davon zu handeln.[84])

Wenn auch im allgemeinen die Busse nach dem Stande des Verletzten zu zahlen war, und sich die den Thäter treffende Strafe dementsprechend verschieden gestaltet, so giebt es doch im Ssp. schon Fälle, in denen festfixirte, für jede derartige Missethat gleich hohe, von der Person des Verletzten absehende Bussen verwirkt werden. Diese Fälle nähern sich dadurch, dass sie die Bezugnahme auf den Verletzten eliminiren und dafür allein den Thatbestand der Missethat, und zwar für jeden Thäter in gleicher Weise, berücksichtigen, den öffentlichen

---

[76]) her vor gerichte in II, 20, § 2 ist der Verletzte, nicht der Thäter, der etwa aus der früheren Verstümmlung des ersteren eine Strafmilderung herleiten will.

[78]) Vgl. § 17, III.

[79]) Vgl. § 17, III.

[80]) II, 16, § 7, Satz 2 und § 8, Anm. 16 ff., § 17, III.

[81]) Die Maximalgrenze bildet das halbe Wergeld. Vgl. Anm. 80.

[82]) II, 16, § 9, II, 20, § 2.

[83]) II, 16, § 7, Satz 1 und § 8, Anm. 17, § 17, III.

[84]) Vgl. § 8, 17, III.



Strafen. Sie nehmen ihre Absolutheit an. Privatstrafen sind sie desshalb noch, weil sie dem Verletzten zu zahlen sind. Man darf sie vielleicht die Fälle absoluter oder unbeweglicher Privatstrafen nennen. Im Gegensatze dazu sind die meisten Bussfälle noch Fälle standesgemässer (in des Wortes eigentlichster Bedeutung) Privatstrafen.

Immobilen Charakter tragen z. B die für Feld- und Forstdiebstähle zu zahlenden Bussen, deren Höhe je nach der in der widerrechtlichen Aneignung liegenden Verletzung des Befugten sich bald auf 3, bald auf 30 Schillinge beläuft: II, 28, §§ 1, 2.[86]) Festfixirt sind auch die mancherlei Pfandbussen, die der Ssp. für das Übertreiben oder Übertreten von Vieh auf fremdes, gewonnenes Land und für das Wegnehmen über bestellte Äcker dem dadurch Beschädigten neben seiner Schadensersatzforderung zuspricht: II, 27, § 4, II, 47, §§ 1, 2, 3, 4.[87]) Zu den unbeweglichen Bussen zählen ferner die Bussen, die ein Gemeindegenosse oder der Bauermeister für die Bauerngemeinde als Strafe der Beeinträchtigung des eigenen oder fremden Gemeindelandes[88]) durch Abpflügen, Abgraben oder Abzäunen zu entrichten hat;[89]) ihre Beträge schwanken, jenachdem die Streitsache vor dem Bauermeister zum Austrage kommt, oder die Rechtsweigerung vor diesem ein Eingreifen des oberen Richters erforderlich

---

[86]) Vgl. § 1, Anm. 56, 57.

[87]) Vgl. § 1, Anm. 60, 63 ff.

[88]) Der Ssp. bezeichnet es als gemene. Einige Texte fügen land hinzu, andere sagen gemeinheit, andere exemplificativ gemeinen weg oder gemeyne weyde. Vgl. Homeyer I, S. 384, Anm. 2, vgl. auch Anm. 10.

[89]) Erfolgte die Grenzverrückung unter gleichzeitiger Vernichtung gesetzter Grenzzeichen, z. B. durch Abhauen von Malbäumen oder Ausgraben von Marksteinen, so concurrirten zwei Missethaten mit einander, deren jede durch ein Bussfixum zu sühnen war. II, 28, § 2 setzt für die Zerstörung von Untermarkungen und Reinungen (wie CCC art. 114 die Grenzzeichen benennt,) die Busse von 30 Schillingen: vgl. § 1, Anm. 56. Zu dieser gesellt sich dann noch die Busse für die Grenzbeeinträchtigung selbst. Dieses Delict kann z. B. in der Weise begangen werden, dass man das Gemerke (Görl. Landr. 47, § 4b) setzt ohne die Gegenwart des Nachbarn, die in ander siet land (oder holz) hovet, die II, 50 erfordert, und dabei seine Grenze in das Nachbargebiet oder in das angrenzende Gemeindeland vorschiebt.

macht, zwischen drei[90]) und dreissig Schillingen: III, 86, §§ 1, 2. Ein Bussfixum ist endlich auch der Betrag von 30 Schillingen, in den verfällt wird, wer den Marktzoll hinterzieht: II, 27, § 1.[91])

---

[90]) Der Text Bt hat dafür 4, Bq an der zweiten Stelle sogar 30 Schillinge: Homeyer I, S. 384, Anm. 8, 13. — Diese Summe wird in III, 86, § 1 bezeichnet als Wette. Dagegen wendet sich bereits die Glosse mit der Begründung, dass das gegen III, 64, § 11 wäre, und vindicirt ihr den Charaktor der Besserung. Als solche wird sie auch in III, 86, § 2 bezeichnet, während sie in den beiden Fällen verschärfter Strafbarkeit direct Busse genannt wird Alle 4 Zahlungen fallen in der That unter diesen Begriff. Zu der Auffassung als Gewette mag der Umstand beigetragen haben, dass sich der Betrag mit dem Gewette des Bauermeisters in III, 64, § 11 deckt, obwohl dieses von dem letzteren nur in Empfang genommen, dagegen von der Gemeinde verwerthet wird. Vgl. § 13 a. E.

[91]) Die Auffassung der Marktzolldefraudationsstrafe als Busse ergiebt sich aus Görl. Landr. 44, § 6, wo es heisst: „Swelich man daz vor sumit, daz er dem zolnere sinen rechten zoln nicht ne gibt, der sol durch recht sine hohisten bůze gebin, daz sint 30 schillinge. unde ne darf doch deme richtare darumme niht gewettin. Jedoch sprechin sume liute, daz er durch recht 60 schillinge wettin sule; des n' is nicht, wende an 60 schillinge ne stet ne heines mannis bůze, sundir des aleine, die da wettit undir des kuniges banne.“ Zwar wird an dieser Stelle der Gegensatz zwischen Busse und Wette nicht gehörig auseinander gehalten. Doch ist die Grundidee, die diese Quelle zu der Auseinandersetzung veranlasst, die richtige. Die 30 Schillinge sind die Busse des ordentlichen Richters, des Grafen: III, 45, § 1, zu dessen Einkünften die Zölle in dieser Zeit bereits regelmässig gehören: vgl. Schroeder S. 508 ff., 513 ff., 578 ff., da sie wie ein gewisser Reichslehnbesitz die notwendige Ausstattung jedes Grafenamtes bilden. Durch die Hinterziehung des Zolles wird der Graf in seinen Privatrechten gekränkt und durch die Entrichtung seiner Busse wieder versöhnt. Die Missethat mag sowenig wie in fränkischer Zeit im Wege des ordentlichen Gerichtsverfahrens verfolgt, sondern im Verwaltungswege geahndet sein. Brunner II, S. 240. Hieraus mag sich vielleicht die Unsicherheit über den Charakter des Strafgeldes herleiten. Die vom Görl. Landr. bekämpfte Ansicht ist jedenfalls die ältere und keineswegs historisch unbegründete. Denn auf Zolldefraudationen stand in der fränkischen Zeit entweder Confiscation oder die Königsbannbusse. Brunner a. a. O. Von hieraus mag sich die erwähnte Ansicht genährt haben.



Erwähnt werden muss sodann noch die Gruppe von Busssummen, deren Höhe sich ergiebt aus der Vervielfältigung eines Betrages, zu dessen einfacher Leistung der Bussfällige verpflichtet ist, solange sich sein Verhalten noch nicht als Missethat charakterisirt. So beträgt der Wasserzoll[92]) für vier[93]) Fussgänger zusammen einen Pfennige, für einen Reiter einen halben Pfennig,[94]) für einen beladenen Wagen, hinüber und wieder zurück zu fahren, 4 Pfennige, während ein leerer Wagen nur den halben Zoll des geladenen und der Halbwagen[96]) wieder nur die Hälfte des leeren, vierrädrigen Wagens[97]) zu entrichten hat. Der Brückenzoll ist in jedem Falle auf die Hälfte dieser Beträge herabgesetzt.[98]) Wer dagegen Brücken- oder Wasserzoll defraudirt, der soll ihn vierfach

---

[92]) Wasserzoll ist Fährzoll, wie sich aus II, 27, § 2 ergiebt: Jewelk man sal ock wesen toln vri, he vare oder ride oder he ga, svar he scepes oder brucge nicht ne bedarf. Wer auf eigenem Fahrzeuge übersetzt, zahlt keinen Zoll. Doch würde die Überführung anderer den Thatbestand der Zollentführung bilden, da sie gegen das Fährregal, das zum ausschliesslichen Recht geworden ist, verstiesse.

[93]) Ziemlich viele Handschriften weisen statt 4 das Wort de auf: Homeyer I, S 256, Anm. 2. Doch wäre 1 Pfennig für den Fussgänger mit Rücksicht darauf unverhältnissmässig hoch, dass der Reiter, der doch in jeder Beziehung gewichtiger ist, nur $^1/_2$ Pfennig zahlt.

[94]) Text Ck setzt dafür die technische Bezeichnung hellinck ein: Homeyer a. a. O., Anm 4 und I, Register s. v.

[96]) Cα fügt erklärend hinzu: dat is een karre, während 2 andere Handschriften durch den Zusatz „off die karre" oder „und karen" auf die Ähnlichkeit beider Fahrzeuge hindeuten. Homeyer I, S 257, Anm. 23. Der halbe Wagen ist also nicht etwa der halbbeladene Wagen. Es wird häufig beim Wagen nach der Anzahl der Räder gerechnet: z. B. II, 27, § 4. Vgl. § 1, Anm. 71.

[97]) Am deutlichsten spricht die Handschrift Ah, die anstelle der Relation einfach die Zahlen der Zollbeträge einsetzt. Nach ihr lautet II, 27, § 3: Ein idel wagen gift twee pennige, die halve wagen ghevet enen penning: ersterer also $^1/_2$, letzterer $^1/_4$ des Zolles für einen beladenen vierrädrigen Wagen: Homeyer a. a. O., Anm. 24. Vgl. auch Homeyer I, S 256, Anm. 8.

[98]) Einige Handschriften kehren das Verhältniss von Wasserzoll zu Brückenzoll um, indem sie den Betrag des letzteren durch Verdopplung des ersteren festsetzen. Vgl. Homeyer I, S 256, Anm. 8. Die Handschrift Aq will gar, wie der Zusatz „diz ist die brucken toln" hinter den ersten beiden, die Zolldefraudationsstrafen enthaltenden Sätzen in II, 27,

entgelten.[99]) Zolldefraudationen sind also mit der poena quadrupli[100]) des hinterzogenen Betrages belegt: II, 27, §§ 1, 3. — So soll ferner der Knecht, der dem Herrn muthwillig[101]) entlaufen ist, soviel zahlen, als ihm der Herr gelobt hatte, und was ihm (an Lohn) bereits abgegolten ist, das soll er zweifach wiedergeben, während der Knecht, dem gesetzliche Gründe zur Aufsagung des Dienstes zur Seite stehen, von der in der poena dupli bestehenden Busszahlung befreit ist und höchstens den Betrag, der ihm über die bis zum Dienstaustritte verdiente Summe hinaus bereits gezahlt ist, zurückzuerstatten hat: II, 32, § 3, II, 33.[102])

---

§ 1 ergiebt, diese Bussen als die Zollsätze des Brückenzolles aufgefasst wissen · a. a. O. Anm. 1. Das im Texte angegebene Verhältniss von 2:1 findet sich sehr häufig in den Quellen des Mittelalters.

[99]) Das Görl. Landr. 34, § 1 wiederholt diese Stelle des Ssp. mit dem Zusatze, dass Nichtkenntniss des Zolles vor der Zolldefraudationsstrafe schütze, was schon in dem untvuren des Ssp., worin doch eine Hinterziehungsabsicht liegt, gefunden werden kann. So Homeyer II, 2, S. 187. Schwört nämlich der Zolldefraudant, daz er des zolnis nicht ne weste, so ne darf er nicht gebin wan den rechtin zoln.

[100]) Auch in den Zoll- und Steuergesetzen des deutschen Reiches begegnen vielfach als Strafen für Defraudationen Geldstrafen, die in dem vierfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe bestehen. Die poena quadrupli des deutschen Mittelalters ist also hier wieder aufgenommen. Vgl. v. Liszt S. 660 ff. Die Missethaten haben natürlich in der Neuzeit infolge der veränderten Verhältnisse Umwandlungen ihrer Thatbestände erlitten. Insbesondere würde man heute die Beträge, die der Ssp. Brücken-, Fähr-, Marktzoll nennt, nicht mehr als Zölle, sondern als Gebühren, als Beiträge zur Erhaltung von Anlagen für den Gemeingebrauch bezeichnen.

[101]) d. h. unrechtmässigerweise: vgl. Homeyer I, Register s. v.

[102]) Vgl. Löning S. 466 ff., 479. Wenn der freie Knecht z. B. für 6 Schillinge auf das Jahr gedungen ist und am 1. Juli infolge Verheirathung oder Anfalls einer Vormundschaft, also ex causa legitima den Dienst aufsagt, so hat er bis dahin, das Jahr vom 1. Januar beginnend, 3 Schillinge verdient. Ist ihm zu jener Zeit bereits — etwa vorschussweise — mehr gegeben, so muss er den überschiessenden Theil restituiren, bleibt aber sunder wandel. Denn für ein strafrechtliches Einschreiten ist kein Raum. Anders dagegen beim entlaufenen Knechte. Würde er seinen am 1. Januar bei einem Lohn von 6 Schillingen für das Jahr begonnenen Dienst am 1. Juli unrechtmässig verlassen, so müsste er den ihm vom Herrn versprochenen Lohn im vollen Betrage dem Herrn als (eine Art Vertragsbruchs-)Strafe zahlen, (ebenso wie es der Herr müsste, der den Knecht buten rechter zit grundlos ver-

Zum Schlusse noch einige Worte über die neben der Verpflichtung zur Wergeldzahlung unter Umständen entstehende civilrechtliche Schadensersatzverbindlichkeit![103] Auch die Vernichtung einer bewertheten Persönlichkeit aus Ungefähr trifft die ganze Sippe, der sie zugehört. Der Busen wie die Magen müssen versöhnt und entschädigt werden. Denn der Todschlag ist ihnen zu Laster und Schande sowohl, wie zu Schaden geschehen.[104] Das Wergeld enthält nun vollständig die den gekränkten Verwandten des erschlagenen Mannes gebührende Sühneleistung für die ideelle Schadenszufügung, ausserdem aber auch den aus dem Todschlage der Familie erwachsenen und zu ersetzenden, materiellen Vermögensschaden.[105] Nicht dagegen ist durch seine Zahlung auch die der Familie zustehende civile Ersatzklage auf Erstattung von veranslagtem Arzthonorar, Medicin, Pflege bei Siechthum, Beerdigungskosten u. s. w., von Aufwendungen, die infolge der tötlichen Verwundung vor Eintritt des Todes[106])

---

treibt: II, 32, § 2) und den ihm bereits gezahlten Lohnbetrag tvigelde restituiren. Hätte er also bereits 3 Schillinge erhalten, so kann der Herr von ihm im Ganzen 12 Schillinge einklagen. Aufgabe des Dienstes ane recht bleibt also nicht sunder wandel. Über II, 34, § 1, wo ebenfalls des Knechts, der ut des herren dienste ano recht gekomen ist, Erwähnung geschieht, vgl. § 4, Anm. 18, § 8, Anm. 23, § 14, Anm. 53.

[103]) Vgl. oben Anm. 2.

[104]) Laster und Schaden, Schaden und Schanden, Geld und Laster kommen im Ssp. an mehreren Stellen zur Bezeichnung des Gegensatzes zwischen bussfälliger Missethat und ersatzpflichtiger Schadenszufügung, der beiden Theile der ursprünglich einheitlichen compositio, vor. Vgl. Homeyer I, S. 262, Anm. 6, 14, S. 375, Anm. 45, 46.

[105]) In dieser Eigenschaft ersetzte es den im modernen Rechte diesfalls den Hinterbliebenen zustehenden Alimentenanspruch. — Über die Empfänger des Wergeldes vgl. Brunner I, S 87 ff., 219 ff. und citirte, Hammer S. 103 ff. In II, 14, § 1 sagt Eike, dass das Wergeld den „Magen" gebühre.

[106]) Der Todschläger haftet ja als solcher auch dann, wenn der von ihm Getroffene nicht sofort, sondern erst später, aber innerhalb eines kritischen Zeitraumes, binnen der jartale, seinen Wunden erliegt. III, 31, § 3. Würde also der Verwundete selbst gegen den Thäter Klage auf Busse und Ersatz des ihm zugefügten Schadens anstellen und diese zugesprochen und bezahlt erhalten haben, so würde dies seine Erben nicht hindern, innerhalb der erwähnten Zeit noch die Klage auf das Wergeld anzustrengen, falls der Verwundete stirbt. Diesfalls müssten sich die klagenden Erben aber

und gelegentlich des Todesfalls zu machen waren, absorbirt. Darauf bezieht es sich, wenn II, 65, § 1 a. E. vorschreibt, dass der Vormund mit des Kindes Gute gelten solle, welchen Schaden es auch gethan habe, und wenn II, 38 bei Beschädigungen aus warlose dem Unachtsamen die Ersetzung des, d. h. alles aus seinem fahrlässigen Verhalten entsprungenen Schadens zur Pflicht macht.[107])

---

wohl die bereits gezahlte Busse von ihrer Forderung kürzen lassen. Wäre die Klage bereits vor gerichte begonnen, als den Verwundeten der Tod dahinraffte, so würde einfach austelle der bisher geforderten Busse der Anspruch auf das Wergeld treten. Eine Anrechnung des Ersatzes dagegen würde m. E. nicht stattfinden. Auf der anderen Seite brauchte der Thäter den Erben nicht zu haften, wenn der Verwundete erst nach der Jahrzahl stirbt, ohne die Klage anhängig gemacht zu haben. Denn da der Erblasser selven en jar nach der ihm zugefügten Verletzung noch levede nnde dar nicht en clagede, darumme helt man't darvor, dat he't vergeven hebbe, wie sich die Glosse zu III, 31, § 3 auslässt. Vgl. § 17, Anm. 5.

[107]) In II, 14, § 1 ist dieser neben dem Wergelde eventuell noch verfallende Schadensersatz desshalb nicht erwähnt und auch nicht möglich, weil hier ja ausdrücklich der Fall ins Auge gefasst wird, dass der Gegner des angeblich Nothwehrenden sofort getötet ist.

§ 15.

Das Gewette.

Hervorgegangen ist das Gewette des Ssp. aus der Verschmelzung zweier Institute der Volksrechte, des fredus[1]) und des bannus,[2]) — beides von einander unabhängigen Geldleistungen, die aber darin übereinstimmten, dass sie nicht der verletzten Partei, sondern dem Könige, als dem Vertreter der öffentlichen Gewalt, oder dem an seiner Statt als solcher Fungirenden gebührten. Es stellt sich im Ssp. als eine einheitlichen Regeln unterliegende Straffestsetzung dar,[3]) wenngleich man auch hier noch genau unterscheiden kann, ob es die Functionen des alten Friedensgeldes versieht, oder ob es die Stelle der Bannbusse in neuem Gewande und unter anderem Namen einnimmt. Infolge der Fusion sind die ursprünglichen Zwecke der beiden Formen obrigkeitlicher Busse[4]) gänzlich in den Hintergrund gedrängt. Das Gewette ist nicht mehr der Preis für das Eingreifen der öffentlichen Gewalt zwecks Wiederherstellung des Friedens, zwecks Vermeidung oder Beilegung der Fehde, wie das die

---

[1]) Vgl. Brunner I, S. 164 ff., II, S. 621 ff., v. Amira Recht S. 179 f.

[2]) Vgl. Brunner II, S. 34 ff., 623.

[3]) Z. B. bezüglich der nach dem Stande des Gewetteempfängers, d. h. des Richters, als Vertreters der öffentlichen Gewalt, bestimmten Höhe: III, 64, bezüglich der Beitreibung: II, 41 u. a. Eine Verschiedenheit zwischen dem Gewette als Nachfolger des fredus und dem an die Stelle des bannus getretenen ist der, dass sich ersteres an die Busse anlehnt, ihr folgt (III, 45, § 10), während letzteres selbstständig auftritt (I, 53, § 1).

[4]) Im Gegensatze zu den Privatbussen, deren Empfänger eine verletzte Privatperson ist.

Aufgabe des fredus war.[5]) Es ist auf der anderen Seite aber auch nicht mehr die dem Inhaber der Banngewalt zur Sühnung des Bannbruches und zur Versöhnung des Bannherrn gemachte Leistung in der Weise, wie es der bannus der fränkischen Zeit war.[6]) Zu der Vereinigung beider Institute unter einem Begriffe ist man durch die Hervorkehrung eines beiden gemeinsamen Gesichtspunktes gelangt, dessen hervorragendere Berücksichtigung dadurch begünstigt wurde, dass der ordentliche Richter, der Graf, durch die Ausbildung des Lehnsstaates zugleich Inhaber der Banngewalt und Hüter der Friedensbewahrung geworden war, und dass der Wirkungskreis des fredus durch den grundsätzlichen Wegfall der Fehdeberechtigung des Verletzten und durch seine Verweisung auf den Weg Rechtens zwecks Erlangung einer Genugthuung eine Abänderung erfahren musste. Das Gewette des Ssp. trägt den Charakter einer Strafsumme, die (neben der Privatstrafe) wegen Verletzung der Rechtsordnung an die öffentliche Gewalt zu zahlen war.[7]) Es lässt erkennen, dass

---

[5]) Vgl. Brunner I, S 165. Sperling S. 6 verkennt dies, wenn er die Bestimmung des fredus darin sieht, „der Geldstrafe (!), die bei einem Rechtsbruche dem Verletzten gezahlt wurde, eine idealere Bedeutung zu geben, da in seiner Erhebung der Gedanke ausgesprochen lag, dass durch den Rechtsbruch nicht bloss die Privatinteressen des Einzelnen, sondern die Rechtsordnung als solche (der Frieden) verletzt worden."

[6]) Vgl. Brunner II, S. 34 ff.

[7]) Planck I, S. 139 bezeichnet das Gewette als die zur Sühne des Bruches oder Verstosses gegen die Rechtsordnung dem Richter, als ihrem vom Könige bestellten Schirmer, zu leistende Zahlung, durch die der Schuldige theils in den Frieden der Gesamtheit, theils in die Huld und Gnade der in ihrem Ansehen gekränkten Obrigkeit sich wieder einkauft. — Dass der Gedanke des Kaufes der den Ssp. beherrschende ist, ergiebt sich auch aus der Möglichkeit des Loskaufs von peinlicher Strafe. M. E. kann man aber von einem Einkaufe in den Frieden nur sprechen, wenn man vorher ausserhalb des Friedens gestanden hat, also nur bei vorhergegangenem Friedensbruch, nicht bei wetthaftem Frevel. Busssachen bewirken nach dem Ssp. nicht mehr wie die Fehdesachen der früheren Periode ein Aufhören des Friedens, einen Zustand der Feindschaft, der Fehde zwischen dem Beleidigten und seinem Gegner, sondern berechtigen nur zur Geltendmachung eines Anspruchs auf Genugthuung und Ersatz des etwaigen Schadens vor Gericht. Wenn also die bussfällige That schon nicht den Frieden zwischen dem Verletzten und dem Missethäter aufhebt und dem ersteren den Weg

auch im Gebiete der Busssachen der Gedanke des öffentlichen Strafrechts schon Eingang gefunden hat. Wie die Ungerichte peinlich geahndet werden, so unterliegen auch die Frevel in dem an den Richter zu zahlenden Gewette öffentlicher Strafe. Folgerichtig können peinliche Strafe (oder Privatbusse) und Gewette einen Missethäter wegen desselben Delicts niemals treffen, weil diese Strafenconcurrenz gegen den im Ssp. anerkannten[8]) Grundsatz, dass eine Strafthat auch nur einmal gebüsst werde, verstossen würde. III, 50.[9])

---

der Selbsthilfe zu beschreiten gestattet, so kann sie noch weniger den Thäter aus dem „Frieden der Gesamtheit" setzen und ihn durch Erlegung des Gewettes diesen wiedererlangen lassen. Wenn nach dem Ssp. III, 32, § 10 alle Wergeld- und Bussezahlungen (vgl. auch III. 45, § 10, I. 53, § 1) im Allgemeinen ein dem Richter, als dem Vertreter der öffentlichen Gewalt, zufallendes Gewette nach sich ziehen, so wird m. E. damit ausgedrückt, dass nicht nur der einzelne Privatmann in seinem Rechtskreise irgend wo beschädigt, sondern dass damit zugleich auch der ganze Rechtszustand verletzt ist, dass desshalb nicht nur dem angetasteten individuellen Rechte, sondern auch der angegriffenen Rechtsordnung eine Sühne gewährt werden müsse, kurz dass jede Verletzung subjectiver Rechte zugleich einen Bruch des objectiven Rechts, einen Verstoss gegen die Rechtsordnung involvire. Nachdem durch die Einführung peinlicher Strafen die Ungerichte dem öffentlichen Strafrechte unterstellt waren, wird jetzt durch Änderung der Functionen des Gewettes auch das Gebiet der Busssachen nach dieser Richtung hin in Angriff genommen. Von dem Strafgelde zur Geldstrafe war dann nur noch ein Schritt!

[8]) I, 53, § 4. Vgl. § 8.

[9]) Ebenso wie neben Wergeld und Busse ausnahmsweise Wette nicht verfällt (II, 40, § 3), lässt der Ssp. ausnahmsweise in einem Falle neben der peinlichen Strafe Wettehaftigkeit eintreten, indem er in II, 15, § 1 neben der in dem Verluste der rechten Hand oder der Zahlung des halben Wergeldes bestehenden werebute noch die Leistung eines Gewettes an den Richter vorschreibt. Vielleicht lässt sich diese Ausnahme durch die Erwägung mit dem Principe in Einklang bringen, dass es in praxi beim Bruch der rechten Gewere wohl nur selten zu der peinlichen Strafe des Handabhauens gekommen, vielmehr meistens die Ablösungssumme im Betrage des halben Wergeldes gezahlt sein mag, zumal die Wahl der Strafe hier ausnahmsweise dem Beklagten selbstständig zustand, sodass der Ssp. der verstümmelnden Strafe nur gedenkt, um die Höhe der Redemptionstaxe zu erklären, und die Verfällung in die Wette nur neben der Wergeldzahlung, also in dem practisch häufigsten Falle, nicht dagegen bei der Vollstreckung der

Unschwer ist der pönale Charakter der Wedde in der als Bannfälle[10]) zusammenzufassenden Gruppe zu erkennen, selbst wenn man von dem sogenannten Königsmalter,[11]) den der Fronbote wettet, wenn er die dem Richter geschuldete Gerichtspflicht verabsäumt hat, oder dem für das unrechtmässige Dingen bei Königsbanne angedrohten Wetten der Zunge[12]) absehen will.[13])

Die Auffassung der Wette als Busse für die Übertretung eines Gebotes des verordneten Richters liegt von ihrer Auffassung als Strafe für den Verstoss gegen eine Vorschrift der Rechtsordnung nicht eben weit entfernt.

Wenn man für die Vernachlässigung der zur Ausübung der Rechtspflege geschuldeten, allgemeinen Pflichten, — z. B. für die Verabsäumung der Dingpflicht,[14]) oder für Unpünktlichkeit in ihrer Erfüllung,[15]) oder für Verstösse gegen die stets durch Erhebung des Gerüchts in Scene gesetzte Pflicht der Landfolge zur Verfolgung flüchtiger Verbrecher oder zur Wüstung vertheilter Gebäude und Burgen[16]) (z. B. durch seine

---

peinlichen Strafe gewollt hat. Im allgemeinen ersetzt die Lösungssumme die peinliche Strafe vollkommen, sodass neben ihr Raum für Busse oder Wette nicht übrig bleibt: III, 50.

[10]) d. h. in den Fällen, in denen das Gewette an die Stelle des bannus getreten ist.

[11]) II, 16, § 4.

[12]) I, 59, § 1.

[13]) Beide Gewettesätze sind m. E., nach der angesehenen Stellung des Wettepflichtigen zu schliessen, der durch ihre Entrichtung seines Amtes nicht verlustig gegangen zu sein scheint, frei ablösbare Strafen. Vgl. § 10, Anm. 66a, § 13, Anm. 8. Die verstümmelnde Strafe des Zungenabschneidens tritt erst ein, wenn der wettehafte Richter nicht die für die Zunge fixirte Lösungstaxe, d. h. das halbe Wergeld, die gesetzlich limitirte Prügelstrafe des Fronboten erst, wenn er die wohl vom Richter festgesetzte Loskaufsgebühr nicht zahlen kann oder will.

[14]) II, 6, § 3, I, 53, § 1, III, 61, § 4, III, 68, § 2; vgl. I, 2, §§ 2, 4. Es sei denn, dass sich die Dingpflichtigen entschuldigen, z. B. im Falle II, 13, § 8, oder mit echter Noth: II, 4, § 3, II, 7, oder durch Berufung auf einen ihnen vom Fronboten gewährten Erlass der Dingpflicht: III, 56, § 3 a. E. Vgl. Planck I, S. 51 ff. über die Dingpflicht.

[15]) I, 53, § 1 und dazu Planck I, S. 55, 59.

[16]) Vgl. Brunner II, S 226 ff, Planck I, S. 59, Nr. 6.

unbegründete Erhebung,[17]) durch Unterlassung der Folge seitens der Dingpflichtigen),[18]) oder für Verletzungen der Gerichtsordnung (z. B. durch ungebührliches Betragen im Dinge[19]) oder Erschwerung der Verhandlungen durch Nichtantworten auf die Klage),[20]) oder für die Nichtbeachtung des Mezibannes,[21]) oder für die Unterlassung der Folge zum Reichs- und Hofdienste trotz rechtzeitiger Entbietung hierzu[22])

---

[17]) nämlich svar non hanthaftich dat n'is: II, 64, § 5; vgl. Planck I, S. 759, 762.

[18]) I, 62, § 3, I. 53, § 1. Umme „blot“ gerüchte fasse ich: „Allein um das Gerüchte.“ Neben der Wette für die unterlassene Gerüchtsfolge können den Gerüchtsfolgepflichtigen noch andere Nachtheile treffen. Es kann die Nichtfolge den Thatbestand der Begünstigung ausmachen, die ja nicht nothwendig Unterstützung des Missethäters durch positive Hülfeleistung erfordert, und auch zur Anklage wegen Theilnahme oder Mitthäterschaft führen. Die Lesarten mancher Texte „blut“ beruhen auf einem Missverständnisse. Homeyer I, S. 215, Anm. 7. Wenn Homeyer I, Register s. v. Gerüchte zwischen I, 53, § 1 und I, 62, §§ 1, 3 einen Unterschied machen will, indem er I, 53, § 1 auf den bezieht, der dem Gerüchte nicht folgt, d. h. auf die Gerüchtsfolge schuldenden Dingpflichtigen, dagegen in den beiden anderen Stellen die Wette des das Gerücht Schreienden, der es nicht verfolgt, also den die mit dem Gerüchte begonnene Klage nicht durchführenden Kläger behandelt sieht, so ist das m. E. nicht richtig. I, 53, § 1 und I, 62, § 3 sprechen von der Wettfälligkeit wegen Verstosses gegen die Dingpflicht durch Unterlassung der Gerüchtsfolge, wie schon der Sprachgebrauch, der in beiden Stellen derselbe ist, ergiebt. Vgl. dagegen Planck I, S. 58, 761 und II, S. 322 f. Vgl. über die Gerüchtsfolge noch II, 71, § 3, III, 1, § 2 und dazu Planck I, S. 61, 182, 750 ff., II, S. 329. Die Gerüchtswette von 3 Schillingen, die ruchte penninge, hat gemäss II, 27, § 4 auch der zu zahlen, der den Kläger durch sein widersetzliches Verhalten zur Erhebung des Gerüchtes zwang. Vgl. dazu § 1, Anm. 88 und Planck I, S. 760, 761, 821, 822.

[19]) I, 53, § 1 und dazu Planck I, S. 126 ff., 143 ff. Eine Ungebühr liegt nicht vor z. B. in den Fällen II, 12, §§ 9, 10.

[20]) III, 39, §§ 3, 4 und dazu Planck I, S. 60, 340, 373, 463, 514, Anm. 8, II, S. 314 ff.

[21]) III, 23 und dazu Planck I, S. 140, 752, II, S. 110, 296, 311, Anm. Brunner II, S. 465. Das Rechtsinstitut kennt der Ssp, den Namen nicht! Schroeder S. 333, Anm. 13.

[22]) III, 64, § 1 und dazu Planck I, S. 119, 124, 145, 306, 347, 348, II, S. 194.

u. a.[23]) — Wette zahlen muss, so ist das eben eine Strafe für den Bruch der Rechtsordnung, eine Busse für die Nichterfüllung allgemeiner, oder wenigstens bestimmten Klassen von Personen vorgeschriebener Obliegenheiten. Das Eingreifen der öffentlichen Gewalt erfolgt in allen diesen Fällen, um dem Störer der öffentlichen Ordnung durch Auferlegung der Wette eine Vermögenseinbusse für seinen Verstoss zuzufügen und ihn dadurch von weiteren Contraventionen abzuschrecken, kurz um zu strafen.[24])

Aber auch in den Fällen, in denen das Gewette neben der Busse oder dem Wergelde verfällt, ist es, als die compositio fisco debita, eine Strafsumme, die wegen Verletzung der Rechtsordnung an die öffentliche Gewalt zu zahlen ist, hat also denselben Charakter, den ihm Brunner II, S. 621 bereits für die Zeit der Volksrechte beilegt.[25]) Es wird von dem Spiegler als öffentliche Vermögensstrafe neben die öffentliche Leibes- und Lebensstrafe gestellt.

Diese Auffassung ergiebt sich deutlich aus den Bestimmungen über die Busse und das Wergeld der unechten Leute. Diese haben nämlich nach III, 45, § 10 zwar eine

[23]) Vgl. die treffliche Darstellung Plancks über den Gerichtsdienst I, S. 115 bis 154, mit deren Hülfe sich die Zahl der angegebenen Beispiele erheblich vermehren lässt.

[24]) Man kann vielleicht die Bannfälle des Gewettes den modernen Ordnungsstrafen an die Seite setzen, die ja auch, wenngleich nicht unbestritten, als wahre, gesetzlich festgestellte Strafen, freilich von geringerer Höhe, aufzufassen sind. Vgl. v. Liszt S. 254 und dort citirte.

[25]) Brunners Auffassung ist nicht die allgemeine. Schroeder 1. Aufl. S. 77, 332, 345 sieht es an als einen an den Richter für die Wiedereinsetzung des Geächteten in den gemeinen Frieden zu zahlenden Betrag der compositio, als Friedewirkungsgeld, als Lohn für die Sühnevermittlung, auch für das spätere Mittelalter, während er die „unmittelbaren Geldstrafen, die aus den alten Bannbussen entstanden waren", diesem entgegensetzt. S. 704. In der 2. Aufl. S. 79 erklärt er das Friedensgeld als eine Gegenleistung für die mit der gerichtlichen Friedewirkung ausgesprochene Aufhebung der Fehde (wenigstens nach seiner ursprünglichen Bedeutung). Eine directe Strafe für den Friedensbruch könne es nicht gewesen sein, da es in Wegfall gekommen sei, wenn der Verletzte die Fehde gewählt habe, oder wenn diese durch aussergerichtliche Sühne beigelegt worden sei. Für das spätere Mittelalter bleibt er S. 723 bei seiner früheren Ansicht.

Busse, sie giebt ihnen aber gar wenig[26]) Frommen. Sie sei, fährt Eike fort, nur darum gesetzt, dass der Busse des Richters Gewette folge. Dagegen sind sie nach § 11 a. a. O. ohne Wergeld, ohne doch darum gegen Verbrechen völlig ungeschützt zu sein und ungebüsst erschlagen werden zu können. Denn wer einen von ihnen tödtet oder verwundet oder beraubt, oder wer ein unechtes Weib nothzüchtigt, und sonst den Frieden an ihnen bricht, über den soll man richten nach Friedensrechte.[28]) Hier wie dort versagt das Compositionensystem. Rechtlose sind wergeldlos, ihre Busse ist auch nur eine Spott- oder Scheinbusse, die ihnen zu nichts nütze, sondern nur geeignet ist, zu dem Schaden noch den Spott hinzuzufügen. Dafür greift das öffentliche Strafrecht zu ihren Gunsten ein und stellt sie unter seinen Schutz, der freilich nicht darin besteht, dass es den Missethäter zu einer Busszahlung an den Verletzten verpflichtet, sondern darin, dass es ihm für die Kränkung fremder Rechte seinerseits ein Übel an Leib und Leben oder an seinem Gute zufügt, Ungerichte peinlich ahndet, Frevel durch eine Vermögenseinbusse[30]) sühnen lässt.[31])

Der nämliche Standpunkt folgt aus der in III, 53, § 2[32]) enthaltenen Erörterung Eikes darüber, ob den Richtern und Fürsten Busse gebühre. Er nimmt zu dieser anscheinend controversen Frage folgendermassen Stellung: „Jewelk richtere

---

[26]) Andere Texte betonen den Unwerth dieser Bussen noch schärfer. Die Handschriften Bow meinen, sie seien ane allen fromen, Cbm sagen, van unechter lude bute hefft he neynen, Cm, sey wenich vromen. Homeyer I, S. 341, Anm. 38; vgl. auch Anm. 40.

[28]) Vgl. darüber § 9, Anm. 25.

[30]) Dass das Gewette in den meisten Fällen den Schritt von der öffentlichen Busse, vom Strafgelde zur Geldstrafe noch nicht zurückgelegt hat, vielmehr durch die Rücksichtnahme auf die Person des Richters mit Bezug auf seine Höhe noch Spuren privatrechtlicher Auffassung zeigt und insofern neben Busse und Wergeld gestellt werden muss, ändert den Grundcharakter dieser öffentlichrechtlichen Busse nicht. Durch die Eliminirung dieser Bezugnahme, durch die Annahme absoluten Charakters nähern sich die festfixirten Gewettesätze, die Wettfixa den öffentlichen Körperstrafen mehr.

[31]) Vgl. auch Planck I, S. 175, II, S. 60, Anm.

[32]) Vgl. darüber Planck I, S. 146, 147.

hevet gewedde binnen sime gerichte unde nene[33]) bute, wen die richtere ne mach beide, klegere unde richtere ne sin. Man ne gift ok nemanne bute, wen deme klegere. Hir umme seget man dat die vorsten ane bute sin, des n'is doch nicht." Seine Gründe freilich verschweigt er. Sie liegen offenbar darin, dass der Richter (und die Fürsten) ebenso wie jeder andere ihre Verletzungen klagend geltend machen dürfen. Will er aber als Partei auftreten, so kann er dies nur vor dem Ober- oder Unterrichter. Vor diesen kann er auch Busse und Wergeld[34]) gewinnen; in seinem Gerichte ist er nur Richter, nur Vertreter der Obrigkeit, hier können ihm nur Strafgelder anfallen, die für Verletzung der Obrigkeit und ihrer Gebote, wie sie in der allgemeinen Rechtsordnung enthalten sind, zu zahlen sind. So ergiebt sich denn, dass Busse und Wette, von denen doch so sehr die eine die andere nach sich zieht, in gewissem Sinne auch einander ausschliessen, indem nämlich der Richter nur die eine, der Kläger nur die andere zugesprochen erhalten kann.

Für den rein pönalen Charakter des Gewettes spricht auch die Bestimmung in III, 50, dass für den Fall, dass der Verbrecher sich von der peinlichen Strafe löst, sich also in den Frieden wiedereinkauft, die Zahlung des Gewettes (wie der Busse) ausgeschlossen sein solle. Der Spiegler fasst das Gewette eben als Vermögensstrafe auf. Er glaubt durch die Verfällung des Missethäters in peinliche Strafe und Geldbusse gegen den Satz zu verstossen, dass jede Missethat nur einmal gestraft werden dürfe, den er an anderer Stelle zu seinem Principe gemacht hat. Würde er sich noch der früheren Function des fredus erinnern, so wäre ihm sicherlich die Kumulirung der Lösungssumme und des Gewettes nicht befremdlich erschienen.

Wenn das Gewette, als der Repräsentant der öffentlichen Strafrechtsidee, in den Bussfällen verwirkt wird, so wird es nicht mehr, wie ehedem der fredus, in Gestalt einer Quote der der Partei zu zahlenden compositio, als pars mulctae festge-

---

[33]) Der Deutschenspiegel, der dies Wort auslässt, versteht Eikes Standpunkt nicht mehr. Vgl. Homeyer I, S. 349, Anm. 13a.

[34]) Planck I, S. 147 und dort citirte.

setzt.[35]) Dass dem Spiegler freilich der ehemalige Zusammenhang der Theile der compositio noch bekannt ist, folgt aus dem von ihm für die Construction des Verhältnisses zwischen der zu entrichtenden Privatbusse und der compositio fisco debita in III, 45, § 10 angeführten Grunde.[36]) Der Ssp. folgt vielmehr in der Berechnung des Gewettes dem schon in der Zeit der Volksrechte vorhandenen, jüngeren System,[37]) demzufolge das Gewette, unabhängig von der compositio, als bestimmter Betrag neben der Busse berechnet wird. Doch weicht unsere Quelle insofern von dem Principe der Volksrechte ab, als sich sein Gewette in der Regel nicht als ein für alle Fälle gesetzlich fixirtes Strafgeld darstellt, also kein gänzlich unbeweglicher fredus ist,[38]) sondern, ebenso wie Busse und Wergeld, nach dem

[35]) Vgl. Brunner II, S. 621 f., Schroeder S. 79, 335ff. Eine Ausnahme macht der Ssp. in III, 9 §§ 1, 2, wo er im Falle der Bürgschaft für das Erscheinen eines um den Hals Beklagten vor Gericht dem Bürgen, der den Verbürgten nicht zu gestellen vermag, die Zahlung des Wergeldes auferlegt, und dann fortfährt: dat sal werden deme klegere unde nicht deme richtere (wie in II, 4, § 2), sin wedde hevet he aver dar an, d. h. m. E. als pars mulctae. Vgl. Planck I, S. 76, 147, II, S. 25, 264, 305, 317, 362, 366, der allerdings das Gewette neben dem Wergelde, nicht als Theil davon verfallen lassen will.

[36]) Danach ist unechter Leute Busse, die diesen wenig fromt, nur dar umme gesat, dat der bute des richteres gewedde volge! Planck I, S. 175. Dieser Grund ist ein hinfälliger schon desshalb, weil er für die Bannusfälle des Gewettes, in denen Busse überhaupt nicht verwirkt wird, ihr das Gewette also auch nicht folgen kann, nicht passt. Thatsächlich wird in vielen Fällen, auch abgesehen von den Spott- und Scheinbussen, das Gewette eine bedeutend hervorragendere Stellung einnehmen, als die Busse, sodass die angegebene Begründung eine reine Fiction geworden ist, von der abzuweichen der Spiegler sich bloss darum schent, weil hergebrachtermassen Wette ohne vorgängige Busse nicht fällig wird. Vgl Sperling S. 16.

[37]) Vgl. Brunner II, S. 621 f.

[38]) Wenn Planck I, S. 139, Anm. 10 das Gewette ein gesetzlich fixirtes Strafgeld nennt, so kann ich mich dem nicht anschliessen. Vielmehr ist es ebenso wie Busse und Wergeld je nach dem Stande des Empfängers variabel, darf deshalb m. E. nicht als fixum bezeichnet werden, weil mit diesem Begriffe leicht das ein für alle Mal constante, niemals veränderliche verbunden wird. Von den fixen Beträgen der unbeweglichen Fredussätze, wie sie die Volksrechte haben, unterscheiden sich die Gewettesummen des Ssp. jedenfalls in diesem sehr wesentlichen Punkte.

Stande des Verletzten, d. h. je nach der amtlichen Stellung des Richters, in dessen Sprengel die Rechtsordnung gebrochen worden, sich verschieden hoch bemisst.[39]) In dieser Beziehung folgt das Gewette also wirklich der Busse und dem Wergelde! Die ursprünglich einheitliche compositio, die, Straf- und Ersatzgeld zu gleicher Zeit,[40]) die herbeigeführte Rechtsverletzung nach allen Seiten hin wiedergutzumachen bestimmt war, die die Obrigkeit für ihr Eingreifen zu Gunsten des ohnedem der Feindschaft des Beleidigten ausgesetzten Missethäters befriedigte, dem Verletzten für seine Kränkung eine Sühne, für seinen Schaden einen Ersatz bot, ist somit im Ssp. vollständig zerbröckelt. Die einzelnen Theile sind selbstständige Rechtsinstitute geworden, deren einstiger Zusammenhang allerdings noch nicht vergessen, aber ohne irgend eine practische Folge ist. Während sie einst die ideellen Theile eines Ganzen waren, geben jetzt auch die Sonderbezeichnungen Zeugniss von der realen Theilung. Fast immer nennt unsere Quelle die drei Kinder derselben Mutter bei einander: Schadensersatz, Busse und Wette. Dass sie aber die Fessel, die straf- und civilrechtliche Elemente aneinander kettete, zersprengte und ein jedes sich frei entwickeln liess, das ist der Fortschritt im Verhältnisse zu dem Compositionensysteme der Volksrechte, ohne den eine Umgestaltung des Strafgeldes zur modernen Geldstrafe nicht möglich gewesen wäre!

Über die Höhe der verschiedenen Gewettesätze bestimmt Eike in III, 64 folgendes:[41])

Das Gewette, das dem Könige zu zahlen ist, der ja nach III, 26, § 1, III, 33, § 1 der gemeine Richter überall ist, dem also auch Gewette verwirkt werden kann,[41a]) beträgt für Fürsten, die Fahnlehen haben, 100 Pfund, in allen anderen

---

[39]) Daneben giebt es bereits einige unbewegliche Gewette- und Bussesätze, die die Rücksichtnahme auf die Person des Verletzten eliminiren und allein die Schwere des angerichteten Übels in Betracht ziehen. Vgl. Anm. 30.

[40]) Brunner II, S. 613, 614.

[41]) Vgl. Planck I, S. 145, Sperling S. 18 ff.

[41a]) Vgl. Anm. 22.

Fällen 10 Pfund,[42]) vorausgesetzt, dass man nicht um Ungerichte wettet:[43]) § 2. Dem Herzoge zahlt jeglicher Edele ebenfalls 10 Pfund als Gewette.[44]) Was andere Leute diesem verwirken, wenn sie wettehaft werden, sagt der Spiegler nicht. § 3. Dem Grafen, also dem gemeinen Richter, und überhaupt jedem Richter, der unter Königsbanne dingt, wie z. B. dem Vogte, der den Blutbann vom Könige selbst hat,[45]) oder den Pfalz- und Landgrafen, weddet man die 60 Schillinge, den sogenannten Königsbann,[46]) den auch bereits die Rechtsquellen der fränkischen Zeit unter diesem Namen kannten. §§ 4 bis 6.[47]) Der Markgraf, der bei seinen eigenen Hulden dingt, der einer Verleihung des Königsbannes nicht bedurfte, hat darum auch

---

[42]) 10 Pfund machen das Wergeld der Biergelden aus. Wenn Sperling S. 18 ausführt, dass die 10 Pfund genau dem fränkischen Königsbanne von 200 sol. entsprächen, so ist dies eine Verwechslung. Der fränkische Königsbann betrug 60 sol., konnte auch erhöht werden, z. B. nach dem Capit. Saxon. cap. 9 bis auf 1000 sol.; gerade aber von einer Summe von 200 sol. findet sich nichts. Vgl. Brunner II, S. 35 f. Schroeder S. 113 f., 334, Anm. 25. Das Freienwergeld betrug bei den Franken 200 sol.

[43]) In diesem Falle würde nämlich die Lösungssumme für die an sich wegen dieser Missethat verfallene peinliche Strafe erheblich höher als die 10 Pfund-Wette sein. So erklärt Planck I, S. 139, 140, Anm. 14 die schwer verständliche Stelle. Im Lehnrecht 68, § 8 fehlt der Zusatz: dar man um ungerichte nicht ne weddet. Vgl. Homeyer II, 2, S. 570. Vielleicht könnte er auch bedeuten: „während man um Ungericht überhaupt nicht wettet", sondern höchstens die peinliche Strafe ablösen darf. Dann wäre damit dasselbe gesagt, was in III, 50 deutlicher ausgeführt ist.

[44]) Vgl. Sperling S. 18, Planck I, S. 147.

[45]) Vgl. Sperling S. 19, Schroeder S. 550 ff.

[46]) Den Königsbann erwähnt der Ssp. noch in II, 61. § 2 und III, 63, § 1. Wer innerhalb der königlichen Bannforsten, innerhalb derer den wilden dieren vrede geworcht is bi koninges banne, sunder bere (d. h. Bären) unde wolven unde vössen, wilt veit, die sal nach der erstgenannten Stelle wedden des koninges ban, dat sin sestich schillinge. Brunners Worte II, S. 38: „Unter den Gesichtspunkt des dinglichen Friedensbannes fällt ferner der Wildbann, die Einforstung von Wäldern und Gewässern, die sie in Bannwälder und Bannwässer verwandelt, in welchen zu jagen oder zu fischen Dritten bei Bannbusse verboten ist", passen also noch genau auf den Ssp.

[47]) Vgl. Brunner II, S. 35 f.

nicht den Königsbann zu beanspruchen. Ihm stand nur die Hälfte davon, 30 Schillinge, als Gewette zu. § 7.[48]) Das Gewette des Schultheissen beträgt 8 Schillinge,[49]) das des belehnten Vogtes, der den Königsbann nicht hatte, zum höchsten 3 Schillinge,[50]) das des Gografen entweder 6 Pfennige oder 1 Schilling, je nach dem Willen der ihn erwählenden[51]) Landleute.[52]) Dem Bauermeister endlich wettet man 6 Pfennige, d. h. $^1/_2$ Schilling, oder zuweilen 3 Schillinge, nämlich für die abgelöste Strafe zu Haut und Haar.[53]) Diese Summe soll die Bauerngemeinde gemeinsam vertrinken dürfen:[54]) §§ 8 bis 11.

Ausnahmsweise wird die Höhe des Gewettes nicht mit Rücksicht auf die Person des Leistungsempfängers, d. h. des Richters, berechnet, sondern ist ein für alle Male bestimmt. Solche Fälle des unbeweglichen fredus sind die Gerüchtspfennige im Betrage von 3 Schillingen, deren I, 62, § 3, II, 27, § 4 gedenkt, und die Zungenwette des unbefugt bei Königsbanne dingenden Richters im Betrage des halben Wergeldes, bei

---

[48]) Planck I, S. 7, Sperling S. 19, Schroeder S. 554 ff.

[49]) Sperling S. 19, Planck I, S. 8. Mehrere Handschriften setzen statt der 8 achtein, einige andere haben 7 Schillinge biergelden achte, der Deutschenspiegel fügt ze dem minnisten hinzu, versteht auch den Begriff biergelden gründlich falsch. Vgl. Homeyer I, S. 361, Anm. 24 bis 27.

[50]) Zwei Handschriften lesen statt dessen driszig: a. a. O., Anm. 28.

[51]) Es ist dies derselbe gogreve, der in I, 55 ff kurzer Hand zum Richten der handhaften That binnen dage unde binnen nacht, d. h. bevor sie übermächtig geworden, gewählt wird, wenn man des belehnten Richters nicht habhaft werden kann. Vgl. Planck I, S. 9 ff und § 11, Anm. 18.

[52]) Eine Handschrift fügt hier ebenso wie in III, 64, § 11 hinzu: unde underwillen dri schillinge. Homeyer I, S. 361, Anm. 29.

[53]) Der Spiegler hat II, 13, § 1 im Auge. Vgl. Sperling S. 20, Planck I, S. 11 ff., II, S. 132.

[54]) Brunner I, S. 164 führt aus, dass der neben dem Sühngelde verfallende Betrag, das Friedensgeld, auch an das Gemeinwesen fallen könne. Der letzte Rest hiervon ist im Ssp. die Wette des Bauermeisters, die von der gesamten Bauerngemeinde vergessen und vertrunken werden darf. Der Bauermeister ist nur der Empfänger, nicht auch der Nutzniesser des Geldes. Er vertritt die Gemeinde auch bei anderen Gelegenheiten, z. B. III, 86, § 2, wo er für alle Gemeindeglieder das Gewette und die Busse zahlt, die dann auf die einzelnen repartirt werden. Auf dem Bilde hierzu stehen daher auch 3 Bauern hinter ihrem Bauermeister.

dessen Nichtbeitreibbarkeit die peinliche Strafe des Zungenabschneidens eintritt.[55])

Gewisse Gewettesätze[56]) haben technische Bezeichnungen erhalten oder aus früherer Zeit überkommen und sind damit begrifflich festgelegt. Die sogenannten Gerüchtspfennige entlehnen ihren Namen dem Rechtsinstitute, dessen verletzte Regeln sie sühnen sollen. Den historischen Namen des Königsbannes hat der Ssp. für das Gewette der 60 Schillinge den Rechtsquellen der fränkischen Zeit entnommen. Die Zungenwette nimmt ihre Benennung von der bei Nichtzahlung der Ablösungssumme verfallenden, verstümmmelnden Körperstrafe. Der Königsmalter endlich, nach II, 16, § 4 das Gewette des säumigen Fronboten, heisst nach der gesetzlich limitirten Prügelstrafe, die der Fronbote für seine Nachlässigkeit erhalten soll.[57])

---

[55]) Im allgemeinen trifft den Gewetteschuldner, der nicht zahlt, die Pfändung (I. 53, § 3) und, wenn die Mobiliarexecution fruchtlos ausgefallen ist, die Execution in sein Grundeigenthum: die Befrohnung. Dies ist in II, 41, § 1 ausgesprochen, wie sich ergiebt einmal aus dem Begriffe „Pfänden“, der auch heute noch nur mit Beziehung auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gebraucht wird, dann aus der Wendung: „phanden ûf eines mannes eigene“, die im Gegensatze zu der Pfänlung des Grundeigenthums steht, endlich aus dem sehr wichtigen Zusatze: „daz alsô cleine gildet, d. h. das sehr wenig Erträgniss einbringt. Planck II, S. 253. Wenn der Befrohnte nach Verlauf von Jahr und Tag das Gut nicht durch Zahlung der Schuld ausgezogen hat, so erfolgt für ihn zur Strafe seines Ungehorsams eine Verwirkung seines Eigens: man verteilt ime sîn recht dâr ane. Damit tritt jedoch für den Richter, dem jetzt anstelle der königlichen Gewalt das Grundstück zusteht, noch kein Anfall zu Eigen ein: nur das Recht des bisherigen Eigenthümers erlischt. Erst wenn die Erben sich an dem Gute verschweigen, entsteht für den Richter Eigenthum. Das Grundeigenthum haftet für das richterliche Gewette aber nur begrenzt: nämlich bloss in Höhe von 3 Gewetten oder einem Wergelde. (Nicht richtig ist die Ansicht, die in II, 41, § 2 ausgesprochen finden will, dass die Worte: oder en weregelt andeuten sollen, das Grundstück hafte auch für andere, nämlich private Schuld; denn Wergeld bekomme für gewöhnlich nicht der Richter, sondern die verletzte Privatperson. Dagegen Planck I, S. 53, 144, 147, II, S. 254, 255.) Eventuell haftet die Person des Schuldners: er muss die Schuld dem Richter abarbeiten, wie das Gesinde: III, 39, § 1. Niemals aber trifft, wie in fränkischer Zeit, den Zahlungsunfähigen körperliche Strafe. Brunner II, S. 623. Eine Ausnahme davon machen die Zungenwette und der Königsmalter, die bei Nichtablösung an der Person des Wetteschuldners vollstreckt werden.

[56]) In fränkischer Zeit ebenso bei den Bussen: Brunner II, S. 621, um sie durch einen kurzen Ausdruck leichter dem Gedächtnisse einzuprägen.

[57]) Vgl. § 12 a. E.

§ 16.

Die Rechtlosigkeit.

Der Ssp. theilt die Rechtlosen in 2 Gruppen, die er auch sprachlich durch verschiedene Bezeichnungen von einander sondert. Den unechten[1]) Leuten stellt er die Ehr- und Rechtlosen gegenüber. Die rechtliche Behandlung beider Klassen weicht in manchen Beziehungen von einander ab. Doch ist diese Verschiedenheit nicht so gross, dass sie ihre Zusammenfassung unter einen Begriff unmöglich machte.

Unechte Leute sind die Rechtlosen durch Geburt oder Beschäftigung (von bort oder von ammechte: III, 28, § 1). Zu ihnen zählen die Kämpen (campiones)[2]) und ihre Kinder, die Spielleute, oder besser gesagt: die grosse Zunft des fahrenden Volkes[3])

---

[1]) Indessen ist diese Terminologie des Ssp. keine feste. In I, 38, § 3 wird z. B. auch der Friedlose als unechter Mann bezeichnet. In III, 45, §§ 10, 11 bedentet unechte Leute die ganze Kategorie der Rechtlosen. Vgl. Homeyer I, Register s. v. echt und echtlos.

[2]) Dit is nach der Glesse zn III, 45, § 9 dor dat si sic und ere kindere mit dissem snoden ambachte generen, dat si sic tu kive geven, wie die amien nnd fahrenden Weiber. Planck I, S. 791, 792. Das Institut der Miethskämpfer war unentbehrlich, weil man gegen Ungenossen nicht selbst kämpfte, sondern einen Kämpen stellte. I, 63, § 3. Möglicherweise ist es aus dem Alterthume, das in den Gladiatoren etwas ähnliches hatte, übernommen.

[3]) Was nnter Spiellenten verstanden wurde, zeigt die Glosse zu I, 38, § 2, I, 50, § 2. Im Bilde zu III, 45, § 9 trägt der Spielmann ein unten ausgezacktes Kleid und anf dem Rücken eine Geige. Die Glosse schränkt diese Klasse übrigens bereits dadurch etwas ein, dass sie nur die nichtordentlichen Musikanten als rechtlos hinstellt.

auf der einen und die unehelichen Kinder[4]) auf der anderen Seite. I, 38, § 1.[5])

Ehr- und Rechtlosigkeit tritt ein durch Verwirkung des Rechtes infolge Verurtheilung zu einer mit Berührung von Henkershand[6]) verbundenen Strafe, bei unehrlichen Thaten[7]) sogar schon durch Begehung der Delicte, falls sie später zur gerichtlichen Feststellung gelangen. Als Beispiele hierzu führt I, 38, § 1 an: Diebe und Räuber, die die weggenommene Sache freiwillig wiedergeben oder sich sonst ihrethalben im Wege aussergerichtlicher Sühne mit dem Verletzten auseinandersetzen, falls ihre Missethat nachher einmal zur Cognition des Richters kommt,[8]) dann

---

[4]) III, 45, § 9 nennt neben diesen noch die papen kindere, und die Glosse dazu unterscheidet letztere noch desshalb von anderen unechten Kindern, weil sie nicht wie diese ehelich gemacht werden können. Die Glosse zu I, 36 gedenkt der legitimatio per subsequens matrimonium, von der der Ssp. nichts erwähnt, nach geistlichem Rechte und schliesst mit den Worten: dusso heiten wy mantelkindere.

[5]) Eine temporäre Rechtlosigkeit, die sich in dem Verluste der Busse van der sake äussert, statuiren I, 16, § 1, II, 6, § 1 für den, der seine rechte Busse vor Gericht verschmäht, verspricht und sich ein ander Recht zusagt. Vgl. die Glosse zu II, 6, § 1 und § 14, Anm. 56.

[6]) Vgl. § 11, Anm. 17.

[7]) Als solche führt I, 38, § 1 nur Diebstahl und Raub an. Jedoch m. E. nur exemplificativ. Denn nach III, 45, § 9 haben alle die die gleiche Spottbusse, die ire recht mit düve oder mit rove oder mit anderen dingen verwerken. Mehrere Handschriften fügen hinzu: eder truwelos beredet werden.

[8]) Natürlich werden auch die rechtlos, die keinen Sühnevertrag mit dem Bestohlenen u. s. w. schliessen und das Gestohlene u. s. w. nicht zurückerstatten, sondern des Diebstahls u. s. w. wegen gestraft werden. Denn das maius schliesst natürlich alles das in sich, was für das minus gilt. Dass dem so ist, spricht der Ssp. auch ausdrücklich aus, indem er in II, 13, § 1 bestimmt, dass der wegen kleinen Tagediebstahls zu Haut und Haar verurtheilte Missethäter in jedem Falle erenlos unde rechtlos bleibe, mag er die Strafe erleiden oder ablösen; indem er ferner in II, 29 erklärt, dass das diebliche Behalten zugeflossener Sachen dem Missethäter nicht an Ehre, Gesundheit oder Leben gehen solle, woraus arg. e contr. zu schliessen, dass dies bei dem eigentlichen Diebstahl der Fall gewesen; indem er endlich an vielen Stellen, z. B. in I, 39, I, 50, § 2, II, 26, § 2, II, 36, § 1, III, 28, § 2, III, 45, § 9, derer gedenkt, die ihr Recht mit Diebstahl, Raub oder anderen Dingen verwirkt haben. Hiermit können nicht nur die „kleinen"

die grosse Gruppe derer, die Leben oder Hand[9]) oder Haut und Haar ledigen, denen § 2 noch den friedlosen Mann hinzufügt. Nach der Quedlinburger Handschrift[10]) des Ssp. sollen auch alle, die harmschar[11]) gegangen haben vor ir missetad, von alme rechte verworpen sein.

Die Wirkungen der Rechtlosigkeit beiderlei Gestalt sind die folgenden:

1. Die Rechtlosen haben keinen Anspruch auf Wergeld. Sie haben ferner auch nur eine Spott- oder eine Scheinbusse, die bei den verschiedenen Arten der Rechtlosen verschieden gestaltet ist: III, 45, §§ 9, 10, 11.[12])

Diese Schein- und Spottbussen haben aber doch eine rechtliche Bedeutung. Sie sind nämlich nach III, 45, § 10 deshalb

---

Diebe oder die, die die peinliche Strafe ablösen, gemeint sein. Freilich wird sich bei diesen allein die Wirkung der Rechtlosigkeit zeigen. Denn nach Vollstreckung der Todesstrafe bleibt hierfür kein Raum übrig, weil durch das Eintreten der vollen Friedlosigkeit ihre anderen Wirkungen nicht sichtbar werden können, zu denen die Rechtlosigkeit mit Brunner II, S. 597 f. und v. Amira „Vollstreckungsverfahren" S. 77 gerechnet wird. Dass der Ssp. auch dieser Auffassung huldigt, lässt sich aus der Bemerkung in III, 54, § 4 entnehmen, derzufolge der Franke sinen lif nicht verwerken ne mach, ime ne si sin vrenkesch recht verdelet, d. h. er sei denn vorher rechtlos gesprochen. Vgl. Brunner II, S. 590. Dasselbe folgt aus II, 19, § 2, wo es dem Herrn gestattet wird, seinen bereits vertheilten inboren egen man freizuschwören, ohne doch dadurch die Rechtsfolgen der Verurtheilung, die Ehr- und Rechtlosigkeit, von ihm abwenden zu können, die, nachdem die sie verdeckende Friedlosigkeit weggefallen, sichtbar werden und bleiben.

[9]) Die Ledigung der Hand wird in I, 38, § 1 nur in den Handschriften Bcq erwähnt: Homeyer I, S. 193, Anm. 5. Dagegen gedenkt ihrer I, 65, § 2, wo allerdings wieder die Strafe zu Haut und Haar nicht angeführt wird. Nur der Text Dm vergisst sie nicht: a. a. O. S. 222, Anm. 5. Vgl. § 13, Anm. 13.

[10]) Herausgegeben von Goeschen, Halle 1853. Vgl Homeyer I, S. 193, Anm. 8.

[11]) Vgl. Brunner II, S. 596 ff. Homeyer I, Register s. v. fasst sie auf als die Strafe der schimpflichen Procession. Vgl. dazu Gierke, S. 68 ff.

[12]) Vgl. § 14 und Planck I, S. 174 ff., II, S. 59 ff.

gesetzt, damit der Busse des Richters Gewette folge. Dass sie an sich wenig Werth haben, sagt der Spiegler selbst.

Ungerichte gegen Rechtlose sind infolge des Mangels eines Wergelds für sie nicht etwa den busslosen Tötungen gleichgestellt. Wer sich gegen sie einer schwereren Missethat schuldig macht, bricht ebenso den Frieden und wird als Friedensbrecher gerichtet, wie der Thäter, der sich an einer rechtsvollkommenen Person vergreift.

2. Eine weitere Folge der Rechtlosigkeit ist die Eideslosigkeit. Doch versagt der Ssp. nicht allen Rechtlosen das Recht des Eides in gleicher Weise, insofern er die unechten Leute bereits zum Unschuldseide verstattet,[13]) und nur die zum Ordale[14]) zu greifen zwingt, die durch begangene Missethat oder

---

[13]) Vgl. Planck I, S. 174, 790, 792, II, S. 22, 23, 109, 144, 145. Der Eid ist nicht mehr bloss das Recht des an seinem Rechte unbescholtenen Mannes, obwohl er dem Ehr- nnd Rechtlosen nicht zukommt. — Ausdrücklich ausgesprochen ist dies im Ssp. nirgends. Man könnte auf Grund der beiden massgebenden Stellen I, 39 und I, 50, § 2 auch zu einem anderen Resultate kommen, indem man folgendermassen argumentirt: Wenn der Ssp. in I. 39 nur die erwähnt, die ihr Recht mit Raub und Diebstahl verloren haben, so führt er diese nur als Beispiele für die ganze Kategorie der Rechtlosen an, wie an vielen anderen Stellen. (In III, 45, § 9 a. E. spricht er z. B. von denen, die ihr Recht mit Diebstahl oder Raub oder mit anderen Dingen verwirken.) Daraus würde dann zu folgern sein, dass die Eidesfähigkeit allen Rechtlosen mangelt, und dass sie sich stets dem Gottesurtheile unterwerfen müssen, um unschuldig zu werden. Doch macht I, 50, § 2 einen Unterschied zwischen den beiden Gruppen der Rechtlosen hinsichtlich eines Ordals, nämlich deme kempen sik to werene, des gerichtlichen Zweikampfes. Wenn nämlich Jemand auch ein Spielmann oder unehelich geboren ist, so soll er doch nicht als Diebes oder Räubers Genoss gelten, sodass man Kämpen auf ihn leiten dürfte, anstatt selbst sich zum Kampfe mit ihm zu erbieten. Planck I, S. 792. Indessen verdient m. E. die Planck'sche Auffassung den Vorzug.

[14]) Der Ssp. kennt noch die wichtigsten Ordalien der Zeit der Volksrechte, hat aber ihre Anwendung bereits sehr in den Hintergrund gedrängt. Vgl. Brunner II, S. 399 ff. im allgemeinen, über das Ordal des Kesselfanges S. 406 ff., über das des glühenden Eisens oder die Eisenprobe S. 409 ff., über das Kampfordal, den gerichtlichen Zweikampf S. 414 ff. und Planck II, S. 144 ff. Schroeder S. 85, Anm. 21 u. cit. bestreiten dem Zweikampfe den Charakter des Gottesurtheils. Ausser in I, 39 erwähnt der Ssp. dann noch in III, 21, § 2 ein water ordel, um Grenzstreitigkeiten zu erledigen, die durch das

durch Verurtheilung zu einer Leibes- und Lebensstrafe ihr Recht verwirkt haben: I, 39, I, 50, § 2.[15]) Zum Zeugnisse werden freilich auch die unechten Leute noch nicht zugelassen.[16])

3. Schliesslich sind die Rechtlosen auch unfähig zu gewissen öffentlichen Stellungen und Aemtern und zu Handlungen, die die Unbescholtenheit der Ehre voraussetzen.

Zu den erforderlichen Eigenschaften dessen, der sich zum Könige wählen lassen will, gehört nach III, 54, § 3, dass er sein Recht behalten habe. Ein rechtloser Mann ist auf dem deutschen Königsthrone nicht denkbar.

Rechtlose können ferner nicht sein oder werden:

a. Richter[17]) und Fronboten,[18])

b. Schöffen und Urtheilsfinder,[19])

Nachbarzeugniss, die „Kundschaft", d. h. durch Befragung der Umsassen, die zusammenberufen, beeidigt und nach bestem Wissen und Gewissen über ihre Kenntniss anszusagen gezwungen waren, nicht zum Ziele gebracht werden konnten. Ob damit das Wasserordal der Volksrechte, die Wasserprobe gemeint ist, ist schwer zu entscheiden. Vgl. Brunner II, S. 410 ff. darüber. Die Handschrift Dt ist gegen diese Auffassnng, da sie am Rande hinzufügt: dat ist durch eyn loss. Vgl. über das Losordal: Brunner S. 413 ff. Die Glosse zu III, 21, § 2 erklärt sich bereits gegen das godis ordil des Wassers und gegen die becoringhe, d. h. die Versuchung, Prüfung, namentlich durch ein Gottesurtheil (Homeyer I, Register s. v.), zu Gunsten des anderen in III, 21, § 2 zur Wahl gestellten Beweismittels, nämlich des Eides. Vgl. Homeyer II, 1, S. 218 zu Ssp. Lehnrecht 40, §§ 2, 3 und Extravaganten S. 241 zu I, 39.

[15]) Zu I, 39 vgl. Brunner II, S. 390 f. nebst Anm. 90, wo Burchardi stat. cap. 32, offenbar das Vorbild dieser Bestimmung, citirt wird. Schon Homeyer I, S. 195 macht darauf aufmerksam. v. Kries S. 43 f.

[16]) Planck II, S. 59 führt hierfür nur allgemeine Beweggründe an: nur der an seinem Rechte Vollkommene werde zum Zeugnisse zugelassen. Die einzige Belagstelle, in der dies ausdrücklich im Ssp. ausgesprochen, ist „einer der jüngsten Zusätze" zu III, 70, § 1, wo gesagt wird, dass ausserhalb des Königsbannes jeder Man ordel vinden unde tüch sin dürfe over den anderen, den man nicht rechtlos bescelden ne mach. Homeyer I, S. 366, Anm. 3. Vgl. mit dieser Stelle II, 12, § 3, III, 65, § 1, dazu Planck II, S. 46, 47, 51, v. Kries S. 14 ff.

[17]) Eine Belagstelle findet sich im Ssp. nicht. Vielmehr folgt dies aus allgemeinen Grundsätzen.

[18]) Haeberlin führt hierfür I, 8, § 2 und II, 22, §§ 1, 2 an.

[19]) II, 12, § 3, III, 65, § 1, III, 70, § 1 und dazu Planck I, S. 98 ff., II, S. 46 f., 49, 51. Ebenso können Rechtlose nicht Urtheil schelten. Vgl. dazu Planck I, S. 268 f.

c. Zeugen[20]) und Eideshelfer,[21])
d. Fürsprecher,[22])
e. Gerichtsboten.[23])

Rechtlose Leute dürfen sich weder bei civilen noch bei peinlichen Klagen durch einen Vormund vertreten lassen. Sie sollen keinen Vormund für ihre Klage haben: III, 16, § 2, auch nicht zu ihrem Kampfe: I, 48, § 1.[24])

Sie sind auch lehnsunfähig.[25])

---

[20]) Vgl. Anm. 16. Über das Zeugniss der genothzüchtigten Dirne gegen den Thäter vgl. Homeyer Extravag. S. 253 zu Nr. 37.

[21]) Über Zeugniss und Eidhelferbeweis vgl. Homeyer I, Register s. v. Zenge und dagegen Planck II, S. 89 ff.

[22]) I, 61, § 4 und die Glosse zu III, 16, § 2. Vgl. dazu Planck I, S. 172 ff., S. 194 ff. und § 9, Anm. 75. Die Worte „sunder papen" gehören an das Ende des Satzes. An der Stelle, an der sie stehen, geben sie nur zu Verwirrung Anlass.

[23]) II, 12, § 4 und dazu Planck I, S. 58, 288 f., II, S. 51, 162, 174.

[24]) Planck I, S. 175, 188, 792, II, S. 22. Die Glosse zu III, 16, § 2 erklärt: Dat nemen idlike vor enen vorspreken, idlike vor enen kempen; nem du id vor beide. Der Ausschluss der Vertretung im Kampfe wird in I, 48, § 1 besonders erwähnt. Die Versagung des Vorsprechen liegt in dem Mangel des Vormundes, als dem maius. Hieraus folgt, dass die Rechtlosen auch nicht das Recht der Erholung und Wandelung haben, das nur dann denkbar ist, wenn ein Vertreter für die Partei vor Gerichte aufgetreten und die Partei selbst befugt war, weil jener missegesprochen hatte, sein Wort zu bessern. Vgl. Planck I, S. 204, Homeyer II, 1, Glossar s. v. holunge und wandel.

[25]) Vgl. Homeyer II, 2, S. 300, 510 unter Bezugnahme auf I, 38, § 2. — Missethaten, die an die Ehre gehen und damit das Lehnrecht nehmen, z. B. I, 40, III, 84, §§ 2, 3, haben nicht nothwendig landrechtliche Folgen. Einige Handschriften ersetzen in I, 40 allerdings das Wort lenrecht durch recht oder lanthrecht, und andere stellen wenigstens eine Gruppe der Missethäter, die zu Lehnrecht gestraft werden, nämlich die Treulosen, zusammen mit denen, die ire recht mit düve oder mit rove oder mit anderen dingen verwerken. Homeyer I, S. 341, Anm. 37, S. 195, Anm. 4. Dagegen zieht Rechtlosigkeit, wenigstens die kraft Urtheils, stets Ehrlosigkeit nach sich. Ehr- und rechtlos wird der Dieb, und bleibt es selbst bei Lösung der Strafe: II, 13, § 1, (vgl. II, 29). Seine Ehre und sein Recht gewinnt der verurtheilte Leibeigene dadurch nicht wieder, dass sein Herr ihn losschwört: II, 19, § 2. Sonach sind Ehrlosigkeit und Rechtlosigkeit wenigstens zum Theil einander coordinirt. Wenn aber Heusler meint, in der Rechtlosigkeit sei stets die Ehrlosigkeit enthalten, so ist dem

Aus alle dem ergiebt sich, dass Rechtlosigkeit dem Ssp. soviel ist wie Gerichtsunfähigkeit oder doch Mangel der vollkommenen Gerichtsfähigkeit.[26]) Nicht in dem Verluste der Standesrechte, der den Ausschluss aus der Corporation, deren Rechtsbegriffe der Rechtlose verletzt hatte, bedingte,[27]) nicht in der Minderung der bürgerlichen Ehre,[28]) sondern in dem Mangel der vollen Rechtsfähigkeit, die dem an seinem Rechte vollkommenen Manne zukommt, wie er sich in der mehr oder minder beschränkten Gerichtsfähigkeit vorzüglich äussert, liegt das Wesen der Rechtlosigkeit des deutschen Rechts.

---

nicht beizustimmen. Die Ehrlosigkeit spielt ihre grösste Rolle in engen Kreisen, ohne immer auf die allgemeinen bürgerlichen Verhältnisse Einfluss zu haben. Sie setzt stets eine sittliche Depravation, einen moralischen Defect voraus. Daher nimmt Treulosigkeit und Heeresflucht nur Ehre und Lehnrecht, da sie nur in dem Codex der Lehnsehre verpönt sind. Daher tritt andererseits bei Todschlag von Lehnspersonen unter einander ausser der landrechtlichen Strafe auch die Folge zu Lehnrecht ein: III, 84, § 2. Die äussere Ehre dagegen kann auch durch unverschuldete Umstände, durch zufällige Ereignisse genommen werden, z. B. durch uneheliche Geburt, durch Abstammung von fahrendem Volke. Daher ist die Rechtlosigkeit, der Ausdruck des nicht vollen Genusses der Ehre, die sich durch Zurücksetzung des in seinem Rechte unvollkommenen Mannes in der Fähigkeit, vor Gericht, als dem Schauplatze der politischen Thätigkeit der Volksgenossen, zu handeln, bethätigt, ein umfassenderer und in seinen Wirkungen vielfach milderer Begriff, als die Ehrlosigkeit. Die Echtlosigkeit schliesst beide in sich. Über sie vgl. Anm. 33.

[26]) So auch Planck I, S. 172 ff., besonders S. 174 und Gierke. Recht für Gericht findet sich im Ssp. sehr häufig. Vgl. die bei Homeyer I, S. 468, Nr. 3 citirten Stellen. Vielleicht heisst die Rechtlosigkeit auch nach der Versagung des höchsten, werthvollsten Ausdrucks des Rechts des Mannes d. h. seines (Unschulds-)Eides, der mehrfach mit recht gleichbedeutend gebraucht wird. Planck I, S. 173, Homeyer a. a. O. Nr. 4.

[27]) So Schroeder S. 452 und dort in Anm. 161 citirte.

[28]) So Wilda S. 304. Anm. 2 und auch wohl Homeyer a. a. O. Nr. 2, der die Rechtlosigkeit für den Gegensatz der der bürgerlichen Ehre entsprechenden Rechtsfähigkeit erklärt. Weit entfernt sich diese Auffassung von der im Texte gegebenen nicht. Sie hält das für die Ursache der Rechtlosigkeit, was m. E. ihre Wirkung ist. Würde jeder Rechtlose auch ehrlos, der bürgerlichen Ehre baar sein, so würde man sich jener Ansicht anschliessen müssen. Es giebt aber auch Rechtlose, die nicht zugleich ehrlos sind: vgl. Anm. 25.

Einzelne Gruppen der Rechtlosen sind noch schlechter gestellt. Wer sein Recht mit Diebstahl oder Raub verwirkt hat, bei dem führt der durch den Besitz falscher Pfennige erweckte Verdacht der Münzfälschung eher zu der Annahme der Thäterschaft, als bei dem an seinem Rechte Vollkommenen: II, 26, § 2. Rechtlose Leute[30]) können ferner, wenn man eine gestohlene oder geraubte Sache unter ihnen findet, stets, und wäre selbst die That schon übernächtig geworden, mit der handhaften That beklagt, d. h. jeder Vertheidigung entblösst und vom Kläger übersiebnet werden, auch wenn sie beweisen, dass sie das Gut unverhohlen gekauft und gehalten haben, während sonst dies Verfahren unzulässig ist, und das Vorliegen eines solchen Thatbestandes dem Kläger höchstens die Erhebung der Anefangsklage gestattet: II, 36, § 1.[31])

Die Rechtlosigkeit des friedlosen Mannes wird durch das Hinzukommen des Verlustes der Vermögens- und Familienfähigkeit zum bürgerlichen Tode gesteigert:[32]) I, 38, §§ 2, 3.

Von diesem Gesichtspunkte aus kommt der Spiegler auch zu der Bezeichnung Echtlosigkeit für den Zustand der Rechtlosigkeit, den wir gewöhnlich Friedlosigkeit nennen, für die Rechtlosigkeit κατ' ἐξοχήν.[33]) Den Unterschied zwischen Recht- und Echtlosen kleidet er in I, 51, § 1 in folgende Worte: „It is menich man rechtlos de nicht n'is echtlos; wende en rechtlos man mut wol elik wif nemen unde kindere bi ire gewinnen, die ime evenburdich sin; die muten ok wol sin erve nemen, unde irer muder also, wende si en evenburdich sin.“ Denn Voraussetzung des Erbrechts ist ihm die Ebenbürtigkeit.

---

[30]) M. E. nur auf die Rechtlosen zu beziehen, die ihr Recht verwirkt haben: I, 39, III, 45, § 9 a. E. Vgl. § 18, Anm. 46. Die Handschrift Dl fügt den Mann hinzu, der einen bösen Leumund hat. Homeyer I, S. 264, Anm. 7.

[31]) Vgl. Planck I, S. 183, 768, 824 ff., besonders S. 825, 826, 827, 830, II, S. 23.

[32]) Vgl. § 10 a. A.

[33]) Z. B. Homeyer I, S. 194, Anm. 11, S. 200, Anm. 1, ferner Ssp. III, 28 in der Überschrift. Vgl. Homeyer I, Register s. v. echt und folgende.

Die Rechtlosigkeit trifft nicht den Verfesteten und Reichsächter. Denn die Verfestung nimmt zwar nach III, 63, § 3 dem Manne sein Leben, wenn er darinnen ergriffen wird, aber nicht sein Recht, wie lange er auch darin sein mag. Und ebensowenig schadet sich der an seinem Rechte, der sich verbürgt hatte, einen um Ungericht Beklagten vor Gericht zu bringen, seiner Verpflichtung aber nicht nachzukommen vermag, obwohl er das Wergeld des Verbürgten zahlen muss: I, 65, § 3.[34])

[34]) Vgl. § 13, Anm. 22, § 14, Anm. 42.

Dritter Theil.

Einzelne Missethaten.

§ 17.

Mord, Todschlag, Körperverletzung.

I. Der Ssp. kennt den Unterschied zwischen Mord und Todschlag. Das zeigt sich in der verschiedenen Ahndung beider Missethaten: beide werden mit dem Tode bestraft, aber die Todesstrafe wird verschieden vollzogen. Alle Mörder sollen nämlich gerädert werden; wer den anderen erschlägt, dem soll man dagegen das Haupt abschlagen: II, 13, §§ 4, 5. Worin aber der Gegensatz beider Verbrechensbegriffe zu finden ist, das hat der Ssp. nirgends ausgesprochen, ebensowenig wie er einen der beiden näher definirt hat.[1])

M. E. steht der Ssp., soweit sich aus seinen wenigen Bestimmungen überhaupt ein Urtheil gewinnen lässt, noch genau auf dem Standpunkte, den die fränkische Periode bezüglich dieser beiden Missethaten einnahm.

Mord, die schwerste Missethat gegen Leib und Leben, ist auch nach unserer Rechtsquelle noch die absichtlich heimliche Tötung eines Menschen.[1a]) Auch jetzt noch scheint für die Erkennbarkeit der gewollten Heimlichkeit das Verhalten des Thäters nach der That ausschlaggebend gewesen zu sein. Desshalb durfte der Thäter den Leichnam des Erschlagenen nicht ver-

---

[1]) John S. 67, Anm. sieht den Grund für diesen Mangel darin, dass Mord ein thatsächlicher, nicht ein juristischer Begriff gewesen sei, und die Rechtsquellen es für unnöthig gehalten hätten, allgemein bekannte Dinge zu definiren. Vgl. Allfeld S. 66. Durch das fehlende Moment der Heimlichkeit unterscheidet sich der Todschlag vom Morde.

[1a]) Schroeder S. 724 meint für das Strafrecht des Mittelalters unter Bezugnahme auf v. Bar S. 93 f., der Unterschied zwischen Mord und Todschlag sei nicht mehr in der Heimlichkeit des ersteren, sondern in der dabei zu Tage tretenden verrätherischen oder niedrigen Handlungsweise gefunden worden.

bergen und damit die Spuren der That verwischen und unkenntlich machen, wollte er nicht als Mörder, sondern nur als Todschläger gelten.[1b])

Man kann dies vielleicht aus III, 90, § 1 erschliessen. Wer einen auf dem Felde ermordeten Mann, dessen Mörder man nicht kennt, auf dem Felde oder in dem Dorfe mit Kenntniss seiner Genossen begräbt, der missethut nach dieser Stelle damit nicht.

Der Nachdruck liegt auf dem „mit witscap siner bure." Ein Begräbniss des Erschlagenen mit Kenntniss seiner Dorfgenossen ist kein Missethun.[2]) Liesse man aber die Nachbarn in Unkenntniss über den Fund des Leichnams, und begrübe man ihn ohne ihr Wissen, so würde man sich einer Missethat schuldig machen.

Wenn nun schon ein an dem Todschlage Unbetheiligter sich durch das heimliche Begraben des Erschlagenen vergeht, so muss dies bei dem Todschläger erst recht der Fall sein. Er würde dem Todschlage noch ein zweites Verbrechen, das Beiseiteschaffen des Leichnams, hinzufügen, er würde den Toten ermorden, kurz er würde dadurch zum Mörder werden.

Der Begriff „Mord" als Ausdruck des Heimlichen, Heimtückischen begegnet im Ssp. noch in der Zusammensetzung Mordbrand, d. h. heimliche, daher in der correspondirenden Stelle des Görlitzer Landrechts cap. 47, § 1 (bei Homeyer II, 1, S. 218) als Nachtbrand bezeichnete Brandstiftung, die ebenso wie der Mord mit Radebrechen bestraft wird.[3])

II. Was den Todschlag anlangt, so kennt der Ssp. erlaubte und unerlaubte Tötung. Fälle erlaubter Tötung sind:

[1b]) Vgl. Brunner II, S. 627 ff., Schroeder S. 72, 343, auch Planck „Waffenverbot" S. 169, 170, der auf §§ 8 und 10 der treuga Henrici Bezug nimmt. Vgl. auch den sächsischen Landfrieden von 1223, § 9: Altmann-Bernheim S. 215 ff., 217 ff. und Homeyer, Extravag. S. 244 zu II, 16, § 2, wo der Satz ausgesprochen wird, dass Verwundungen mit dem Messer strafbarer seien, als die mit dem Schwerte zugefügten, weil das Messer eine diebliche Were, ein düflik mort sei.

[2]) Fraglich ist, ob die witscap aller bure erforderlich ist, oder ob, wie vielfach, die Kenntniss einer gewissen Zahl genügt, um das Begraben als ein offenkundiges, nichtheimliches erscheinen zu lassen.

[3]) Dagegen wird ein Fall der absichtlich heimlichen Tötung, der Giftmord, vom Ssp. nicht als Verbrechen gegen Leben und Gesundheit, sondern als Bruch mit dem Christenglauben bestraft.

a) Die Tötung durch den Nachrichter, in II, 60, § 2 als „unrechtes dodes sterven“ bezeichnet, die Hinrichtung, vorausgesetzt, dass sie in der gehörigen Form (II, 18, § 1) und durch die vom Rechte bestimmte Person (z. B. III, 55, § 2) erfolgt. Vgl. II, 31, § 1.

b) Die Selbsttötung: II, 31, § 1. Die Goslarer Statuten (Göschen S. 304) gedenken des Selbstmordes bei den Ungerichten und bestrafen ihn mit schimpflichem Begräbnisse. Nach dem Ssp. hat die Selbstentleibung keine nachtheiligen Folgen. Dass er aber ausdrücklich dem nächsten Verwandten das Erbrecht an dem Nachlasse des Selbstmörders wahren muss, lässt darauf schliessen, dass es irgend welchen Angriffen ausgesetzt gewesen ist.[3a])

c) Die Tötung des Gegners in gerechter Fehde oder im gerichtlichen Zweikampfe. Wird der kampflich Angesprochene besiegt, so richtet man über ihn. Wird er im Kampfe getötet, so bedarf es dessen nicht mehr. Dann hat die angerufene Gottheit durch die Verleihung des Sieges an den Ansprechenden selbst das Urtheil gesprochen und vollstreckt. Sie giebt umgekehrten Falles ihre Entscheidung zu Gunsten des Angesprochenen ab, wenn sie durch seine Unterstützung darthut, dass er sich ihres besonderen Schutzes erfreut. Obwohl die Strafe des unterliegenden Ansprechers an sich nur Busse und Wette ist (I, 63, § 4, II, 12, § 8), so bleibt doch seine Tötung im Kampfe durch den Gegner busslos, weil letzterer sie eben nur als Werkzeug einer höheren Macht verursacht hat.[4])

d) Die Tötung in rechter, d. h. erlaubter Nothwehr, d. h. in der Abwehr eines friedebrecherischen Angriffs, ebenso wie

e) Die Tötung des Friedebrechers und

f) Die Tötung des Friedlosen.

Denn durch den grundlosen Angriff, dem der Nothwehrende mit Gewalt entgegentritt, hat der Angreifer den Frieden verwirkt, sodass er als friedloser Mann, als Friedebrecher busslos getötet werden darf. Vgl. II, 69 und die Glosse zu I, 38, § 2.

[3a]) Vgl. die Glosse zu II, 31.

[4]) Über die Auffassung des gerichtlichen Zweikampfes als Kampfordal, Gottesurtheil vgl. Brunner II, S. 414 ff., Planck II, S. 144 ff. und § 16, Anm 17.

g) Unter Umständen ist auch die Tötung von Vieh erlaubt: II, 40, § 5.

Diese Stelle handelt von dem Falle, dass das aussergerichtliche Pfändungsrecht nicht zur Anwendung gebracht werden kann. Wenn nämlich Schweine und Gänse auf fremdes Gebiet übergetrieben sind und dort die Saat abfressen oder vernichten, so darf man sie natürlich, wenn angängig, pfänden, ebenso wie anderes schädigendes Vieh. Aber man darf auch Hunde auf sie hetzen, um sie zu vertreiben, und braucht für den Fall ihrer Tötung oder Verwundung nicht für den Schaden aufzukommen.

Zu erklären ist das Pfändungsrecht an den übergetretenen Thieren aus dem Racherecht.[4a]) Ursprünglich konnten sie alle getötet werden. Im Laufe der Entwicklung kam man dazu, nicht sofort von diesem Rechte Gebrauch zu machen, einmal weil man sich des wirtschaftlichen Werthes des Pfandobjects bewusst geworden, dann aber auch, weil man durch den Besitz des lebenden Thieres ein gutes Mittel in der Hand hatte, um auf den Eigenthümer einen Druck zur Schadenserstattung auszuüben, und um ihm Zeit und Gelegenheit zur Auslösung der Pfänder zu geben. In der weiteren Entwicklung verlor sich dann das Tötungsrecht, zuerst wohl bezüglich der werthvolleren Thiere, allmählich auch hinsichtlich der übrigen, und schrumpfte zum Pfändungsrechte zusammen. Nur für Schweine und Gänse hat sich im Ssp. — und lange über seine Zeit hinaus — das Tötungsrecht erhalten. Sie sind in dieser Rechtsquelle odiosprivilegirte Thiere.

Der Ssp. kennt ferner auch ein Recht der Notwehr gegenüber angreifenden Thieren. Tötung des Thieres in Notwehr macht den Angegriffenen stets frei von jeder Verpflichtung: III, 48, § 4, II, 62, § 2.

Alle anderen Fälle der Tötung stellen sich dar als unerlaubte Tötungen. Begrifflich ist Totschlag die Verursachung des Todes eines Menschen durch eine zu vertretende Handlung.

Wie der Tod des Erschlagenen herbeigeführt wird, ist ohne Belang. Auch ohne Fleischwunden könne ein Mensch den an-

[4a]) Vgl. Brunner II, S. 531 ff.

deren tödten (oder lähmen), nämlich z. B. mit Schlägen oder mit heftigen Stössen oder durch Werfen oder auf andere mannigfache Art und Weise, sagt I, 68, § 4.

Das Vorhandensein der Tötungsabsicht wird im Einzelfalle nicht geprüft. Nur der Erfolg entscheidet. Es kommt also lediglich auf die Verursachung, nicht auf die Verschuldung der Tötung an. Darum bleibt die fahrlässige Tötung nicht straflos, sondern verpflichtet zur Zahlung des Wergeldes: II, 38. Darum werden auch Kinder und Sinnlose, wenn sie Jemanden zu Tode gebracht haben, nicht von der Wergeldzahlung frei.

Da der Erfolg, das Eintreten des Todes massgebend für die Strafbarkeit der That ist, so ist der versuchte Todschlag, der nur zu einer Körperverletzung geführt hat, nur als solche zu strafen, während umgekehrt eine Körperverletzung mit tötlichem Ausgange als Todschlag gilt. Der Nachweis eines Causalnexus zwischen der Verletzung und dem Eintritte des Todes als ihrer Folge ist nicht erforderlich, wenn nur der Tod innerhalb eines kritischen Zeitraumes nach der That, nämlich binnen Jahr und Tag, erfolgte, ohne dass eine andere erkennbare Ursache für ihn vorhanden war. III, 31, § 3.[5]) Aus der Folge wird auf die Ursache, aus dem Erfolge auf die Verursachung geschlossen.

Zum Begriffe des Todschlages gehört, dass die Tötung durch eine Handlung verursacht sei, für die der Thäter einstehen muss. Die Frage, ob Jemand für eine That zu haften habe oder nicht, ist nicht Zurechnung im heutigen Sinne. Auf die Willensseite, heute die Hauptvoraussetzung für die Zurechnung der That, kommt es überhaupt nicht an. Der leitende Gesichtspunkt ist vielmehr der, dass Jeder für die Beschädigungen (im weitesten Sinne des Wortes!) anderer Rechtskreise, die er verursacht hat, oder die aus seinem Eigenthum entstanden sind, civil- und strafrechtlich aufkommen muss, mögen sie

---

[5]) Iartal bedeutet: Jahr und Tag. So Homeyer Register, Planck I, S. 398. Anders die Handschrift Au (Homeyer I, S. 323, Anm. 6), die erklärt: wan dat neste jar umme komen is. Ebenso die Glosse. Vgl. Planck I, S. 398 und die dort in Anm. 15 citirten. Die controverse Stelle scheint so am besten erklärt zu sein. § 14, Anm. 106.

beabsichtigt oder ungewollt herbeigeführt sein. Für die That des Knechtes übernimmt er freilich die Verantwortlichkeit nicht mehr. Aber die Verletzungen anderer durch Vieh oder leblose Gegenstände werden als die Thaten ihres Herrn angesehen oder sind jedenfalls von ihm — freilich in der Regel nur als Ungefährwerke — zu vertreten.[6]) Daher bleiben ferner auch Kinder und Sinnlose, wenn sie einen Todschlag verübt haben, nicht straffrei, wenngleich sie wegen Nichtvorhandenseins der bösen Absicht nicht peinlicher Strafe unterworfen werden. II, 65, § 1, III, 3.[7])

Mit wie starrer Konsequenz aus dem Erfolge auf die Verursachung nnd weiter auf das Vorhandensein des verbrecherischen Willens im Ssp. noch geschlossen wird, das erhellt deutlich aus III, 90, § 3, wo es der Spiegler für nothwendig hält, noch ausdrücklich zu sagen, dass, wenn ein Verwnndeter bei dem, der ihn ins Dorf trägt und bei sich aufnimmt und pflegt, stirbt, der hilfsbereite Wirth ohne Schaden (die Handschriften Bmn — Homeyer I, S. 389, Anm. 19 — haben sogar: wandel, d. h. meistens Strafe!) bleiben solle. Der schädliche Erfolg ist zwar bei ihm eingetreten, aber nicht von ihm verursacht. Desshalb soll er auch nicht von ihm vertreten werden. — Dasselbe gilt von dem in III, 91, § 1 behandelten Falle.

Qualificirte Todschlagsfälle sind:

a) Der Todschlag eines Verwandten: des Vaters oder Bruders[8]) oder Magen oder Jemandes, dessen auf Grund des Erbenwartrechts berechtigter Nachfolger in das Gut der Todschläger ist: III, 84, § 3.

Blutige Hand nimmt kein Erbe. Der Todschläger hat all seine Anwartschaft (nnd belehnunge) daran verloren. Jedoch tritt die Verwirkung des Erbrechts nur ein bei absichtlicher Tötung. Todschlag in erlaubter Nothwehr hat gar keine nachtheiligen Folgen für den Thäter. Aber auch die sühnebedürftige

---

[6]) Vgl. II, 40, §§ 1. 2, II, 62, § 1.

[7]) Über den Grund für den Ausschluss der peinlichen Bestrafung schwangerer Weiber vgl. § 12, Anm. 13.

[8]) Vgl. § 11, Anm. 25.

Tötung in Nothwehr und der Todschlag aus Ungefähr ist mit vermögensrechtlichen Folgen für den Thäter nicht verbunden, vorausgesetzt, dass die unwitscap eder di noit(were) up den doden bracht werde, alse recht si, wie einzelne Texte deutlicher sich vernehmen lassen.[9])

b) Der Todschlag des Lehnsherrn durch den Lehnsmann und umgekehrt des Lehnsmannes durch den Lehnsherrn: III, 84, § 2.

Absichtlich begangen, zieht er als Verletzung der Lehnstrene, als Trenbruch, der das Lehnsband zerstört,[9a]) ausser der peinlichen Strafe Ehrlosigkeit und Verlust des Lehnsgutes sowohl für den verbrecherischen Lehnsmann, als auch für den Lehnsherrn nach sich.

Bezüglich der Tötung in Nothwehr und aus Ungefähr muss auch hier dasselbe gelten, wie zu a: also keine nachtheiligen Folgen, kein Verlust der Ehre und des Lehns, wie auch keine peinliche Strafe! III, 78, § 6.

Ausnahmen treten ein in den Fällen des art. III, 78. In den dort bezeichneten Handlungen der im Lehnsverbande unter einander Stehenden und der Verwandten gegen einander liegt kein Trenbruch. Desshalb können auch seine Folgen (I, 40) nicht eintreten.

Der Ssp. bestraft[10]) auch die Tötung von Vieh, wenn auch niemals mit peinlicher Strafe. III, 48, §§ 1—3. Das Wergeld des Viehes ist freilich reiner Ersatz, sein rechtlich fixirter Werth, nicht mehr zugleich Strafe, wie das Wergeld des Menschen.

Was die Art der Bestrafung der unerlaubten Tötung anlangt, so kommt hierbei der Unterschied zwischen beabsichtigter und ungewollter Tötung in Betracht.

Nur die absichtliche Tötung eines Menschen[11]) wird peinlich bestraft, nämlich mit Enthauptung: II, 13, § 5. Gleichgültig

---

[9]) Vgl. die Varianten bei Homeyer I, S. 382, Anm. 14 bis 20.

[9a]) Planck II, S. 133, Homeyer II, 2, S. 373 ff., 393, 505.

[10]) Freilich nur unter Umständen! Entscheidend für den Wegfall der Strafe ist die Verwendbarkeit des Leichnams.

[11]) Absichtliche Tötung eines Thieres dagegen nicht! Doch ist die Absichtlichkeit der That auch hier nicht ohne Einfluss.

ist dabei, wie der Mensch beschaffen ist, welchem Alter, welchem Stande er angehört. Der gewollte Todschlag des lahmen Mannes, wie oft ihm auch seine Verwundung oder Lähmung vorher bereits vergolten ist, wird ebenso wie die absichtliche Tötung eines Kindes mit der peinlichen Strafe des Schwertes geahndet. Dagegen spricht nicht etwa II, 65, § 2.[12])

Die peinliche Strafe ist stets ausgeschlossen, wenn der Todschläger ein Kind oder ein Sinnloser war, dann auch gegenüber dem schwangeren Weibe während ihrer Schwangerschaft. II, 65, § 1, III, 3.

Unabsichtliche Tötungen werden dagegen nicht peinlich bestraft, sondern als Ungefährwerke durch die Zahlung des Wergeldes des Getöteten gesühnt. Zu ihnen zählt der Ssp. die Tötung aus warlose (II, 38), die Tötung durch Kinder und Sinnlose, die Tötung durch Thiere, falls sich der Herr die That des Thieres aneignet, und der Straffolge nach auch die Tötung in angeblicher Nothwehr im Falle des art. II, 14, § 1.

Absichtliche Tötung eines fremden Thieres wird, wenn es sich um ein nicht-essbares Vieh handelt, mit Busse geahndet, um dadurch die Kränkung, die sein Eigenthümer durch den Todschlag erleidet, zu sühnen. Kann der Thäter die Absichtlichkeit seiner That eidlich ableugnen, so fällt die Busse weg. III, 48, §§ 2, 3.

Bei Tötung essbarer Thiere ist m. E. von einer Busse darum keine Rede, weil hier ja dem Eigenthümer immer noch der Kadaver des getöteten Thieres zur Verwerthung bleibt, und somit, wenn thatsächlich vielleicht in der Tötung des Viehes

---

[12]) Diese Stelle behandelt einen Fall der unabsichtlichen Tötung. Andere Handschriften sind sich der scheinbaren Inconsequenz des Ssp. bewusst geworden und haben statt sin vulle wergeld gesetzt: sin lif gheldin, sin loip geveu. Sin bezieht sich dann auf den Thäter, während sin im Texte auf das getötete Kind geht. Falsch ist natürlich Treitschke's Interpretation S. 47... cui ipsi occidere impune erat, eum occidisse capitale non ducebant veteres' Vgl. Hammer S. 103. Falsch scheint auch Homeyers Bemerkung, Extravag. S. 247 zu III, 45, § 11 zu sein, da sich aus der II, 14, § 1 entsprechenden Straffestsetzung m. E. mit Sicherheit ergiebt, dass es sich dort um Todschlag aus Ungefähr handelt.

eine Kränkung seines Herrn hat liegen sollen, durch den dem Eigenthümer infolge der Tötung zufliessenden materiellen Vortheil der in der Beleidigung liegende ideelle Nachtheil als gesühnt erachtet wird. III, 48, § 1. M. E. ist also der § 1 des art. III, 48 nur auf essbare, die §§ 2 und 3 dagegen nur auf nichtessbare Thiere zu beziehen. § 1 behandelt beide Fälle, die Tötung dankes (gerne, willendes, willens, mit willen) und die Tötung ane dank (ungerne, undankens, unwillendes, unwillen), ohne Rücksicht auf den verbrecherischen Willen, nur vom Standpunkte des Erfolges aus: Tötung des essbaren Thieres bringt dem Herrn dessen Wergeld und dazu noch dessen Fleisch ein, Lähmung wird ihm durch die Zahlung des halben Wergelds vergolten, das ja auch für die Lähmung eines Menschen an einem wichtigen Gliede verfällt. Für die Busse bleibt kein Raum mehr übrig. Bei nichtessbaren Thieren dagegen wird unterschieden, ob die Tötung erfolgte dankes und ane not (§ 2), oder ob bei ihr die bewusste Absichtlichkeit fehlte: ob sie geschah von enes mannes sculden, unde doch ane sinen willen (§ 3), oder ob Nothwehr vorlag (§ 4). § 3 behandelt den Fall ungewollter Tötung eines nichtessbaren Thieres, § 4 bespricht seine Tötung in Nothwehr, § 3 im Gegensatz zu der Tötung dankes, § 4 zu der ane not des § 2.

Gewollte Tötung eines nichtessbaren Thieres verlangt ausser dem Wergelde noch Bussezahlung, ungewollte nur ersteres, Tötung in Nothwehr nichts von beiden.[13])

---

[13]) M. E. darf § 3 nur auf § 2, § 4 dagegen auch auf § 1 bezogen werden, wenn er sich auch, der Disposition des art. III, 48 nach, an § 2 anschliesst. Die Stelle ist verschieden iuterpretirt. John S. 20 nennt sie mit Recht undeutlich. Er will aus ihr den Unterschied erkennen, den der Ssp. in der Behandlung von dolus und culpa mache. Nach ihm statuirt § 1 den Satz, Tötung eines Thieres bedinge die Zahlung seines Wergelds, § 2 hebe dann die willentlich schuldhafte Tötuug, die absichtliche Tötung hervor, bei der ausser dem Wergelde noch Busse verfalle, und § 3 sei überflüssig, weil er sich aus § 1 bereits ergebe. Abgesehen davon, dass man eine Stelle nicht ohne weiteres dadurch, dass man ihr „überflüssige Weitschweifigkeit“ vorwirft, aus der Welt schafft, berücksichtigt die Johnsche

III. Bezüglich der Körperverletzungen muss man die ursprüngliche Gestalt des Ssp. und seine späteren Zusätze auseinander halten.

Ursprünglich unterscheidet der Ssp.:

a) Wunden und Lähmungen, die mit verstümmelnder Leibesstrafe, dem Verluste der Hand, belegt sind: II, 16, § 2.

Unter Wunden werden dabei nur die schweren Verwundungen verstanden, wie sich aus der Zusammenstellung mit den Lähmungen ergiebt.[14]) An anderen Stellen steht daher in den Varianten ausdrücklich: „Fleischwunde" statt: „Wunde," oder umgekehrt wird Fleischwunde durch Wunde ersetzt.[15]) Dass nur die schwereren Verwundungen, die Fleischwunden, zu den Ungerichten zählten, beweist auch der Gegensatz, in den diese zu den leichteren Verletzungen, den Schlägen, treten, die vielfach als „Schläge ohne Fleischwunden" bezeichnet werden.

b) Schläge ohne Fleischwunden und Raufen werden ebenso, wie die Verbalinjurien, mit Busse und Wette gesühnt. II, 16, § 8, III, 37, § 1.[16])

Es giebt also im Ssp. ursprünglich nur schwerere und leichtere Körperverletzungen.

Mit diesen Bestimmungen ist der spätere Zusatz in I, 68, §§ 2—4 nicht recht in Einklang zu bringen. Diese ganze[17])

Erklärung den Gegensatz: dat man't eten mut in § 1 und dat man't nicht eten ne mut in § 2 garnicht. „Es würde gegen alle Analogie verstossen, wollte man den zufälligen äusseren Erfolg, ob man in Folge einer Tötung ein an sich essbares Thier noch verzehren kann oder nicht, auf die Busszahlung von Einfluss sein lassen." S. 21. Hammer ist desshalb mit Recht von der Johnschen Auslegung nicht befriedigt, giebt aber seine eigene Interpretation S. 64 „mit einiger Reserve." Die „Incorrectheiten der Bestimmungen über die Busszahlung" bei einer Lähmung will er aus einer Textverderbniss erklären.

[14]) Dafür spricht auch III, 31, § 3: Sve . . . den anderen wundet oder sleit ane dotslach unde ane lemesle . . ., d. h. also ohne ihn gleich todzuschlagen oder zu lähmen, aber doch recht erheblich, wie sich aus der Berücksichtigung des eventuellen Todes des Geschlagenen ergiebt.

[15]) Z. B. Homeyer I, S. 246, Anm. 29, S. 328, Anm. 2.

[16]) Schläge in Ausübung des gestatteten Züchtigungsrechtes bleiben straflos. II, 65, § 2. Ein solches scheint nicht bloss dem Vater, sondern jedem Erwachsenen gegen unnütze Kinder zugestanden zu haben.

[17]) § 4 behandelt allerdings auch die schweren Körperverletzungen.

Stelle fasst m. E. nur die zweite Gruppe der Körperverletzungen ins Auge: die Verletzungen ohne Fleischwunden.[18] Diese werden hier unterschieden in:

α) schwellende Schläge, Beulen, in anderen Quellen auch trockene Schläge genannt,

β) blutrünstige Schläge,

γ) blutige Wnnden, d. h. Hautwunden, im Gegensatze zu den Fleischwunden, die nicht bloss die Haut verletzen, sondern schon tiefer ins Fleisch gehen.

Schwellende Schläge und Blutrunst haben nach I, 68, § 2 zur Folge, dass der beklagte Thäter unter gewissen, vom Verletzten zu erfüllenden Voraussetzungen verfestet wird, wenn er nicht innerhalb der gehörigen Frist vorkommt, um sich zu verantworten oder die Unbill nach Rechte zu bessern. Das ist eine Incongruenz mit § 1 a. a. O., wonach der Mann nm keine andere Klage verfestet werden solle, als um die an das Leben oder an die Hand gehende, und zwar desshalb, weil nach II, 16, § 8, III, 37, § 1 Schläge ohne Fleischwunden nur mit Busse und Wette bestraft werden, also an sich zur Verfestung keinen Anlass geben. In I, 68, § 2 wird demnach das in § 1 aufgestellte Princip durchbrochen und die Grenze bezüglich der Klagen, derentwegen bei Contumaz des Beklagten Verfestung zulässig, nach unten hin erweitert. Es kann somit der verfestete Raufbold der Todesstrafe verfallen.[19]

Die blutige Wunde oder gar ihre Narbe gestattet dem Verletzten nach § 3 a. a. O., den Thäter zum Kampfe zu fordern.[20] Dadurch wird sie als schwerere Verletzung vor

---

[18] Denn die schweren Körperverletzungen, die Fleischwunden etc., können nach § 1 selbstverständlich die Verfestung, und als Friedensbrüche die Kampfesklage zur Folge haben. Für sie wären also die Ausführungen überflüssig.

[19] Haeberlin S. 35 macht darauf aufmerksam, dass diesfalls 2 Verbrechen vorliegen, nämlich die an sich nicht peinlich zu bestrafende Verletzung und die Contumacie des Verfesteten. Stellt er sich freiwillig, so verfällt er nur der Geldstrafe. I, 68, § 5.

[20] Mit kempliken worden bedeutet wohl: durch rechte Herausforderung. Oder musste etwa zu der blutigen Verwundung noch eine schwere Beleidigung kommen, damit die Sache kampfeswürdig sei? Vgl. § 9 bei Anm. 92.

den schwellenden und blutrünstigen Schlägen ausgezeichnet. Sonst ist nämlich die kampfliche Klage nur zugelassen wegen eines Ungerichts, als das sich die blutende Wunde, die durch Bussezahlung gesühnt, nicht aber peinlich bestraft wird, nicht darstellt. Die in I, 68, § 3 geschilderten Verletzungen sind also den Ungerichten in dieser Beziehung gleichgestellt. Sie können dem Thäter, wenn er im Kampfe besiegt wird, peinliche Strafe einbringen.[21][22]

In § 4 a. a. O. wird der Grund für die härtere strafrechtliche Behandlung dieser leichteren Körperverletzungen angegeben. Man könne nämlich den anderen, auch ohne ihm eine Fleischwunde zuzufügen, schon allein mit Schlägen oder Stössen oder Würfen oder auf andere mannigfache Weise tödten oder belähmen, wofür man seine Hand oder sein Leben verwirkt und bei Contumaz sich der Verfestung schuldig gemacht habe.

Man kann aus der Verletzung noch nicht ersehen, welchen Ausgang sie nehmen, ob sie nicht vielleicht ein schweres Leiden oder gar den Tod herbeiführen wird. Wegen dieser Ungewissheit über den schliesslichen Erfolg der Misshandlung giebt man dem Verletzten von vornherein die Rechtsmittel in die Hand, die er (oder seine Erben) sonst erst nach dem Eintritte des schlimmen Ausganges erlangen würde.

Die Zulassung der Verfestung wegen schwellender Schläge und Blutrunst und der Kampfesklage wegen blutender Wunden stellt sich demnach dar als die anticipirte Verstattung zu Rechtsmitteln wegen der blossen Möglichkeit eines Erfolges, dessen Eintritt erst die Voraussetzung für ihre Zulässigkeit ist.

Fasst man die Bestimmungen des Ssp. zusammen, so ergeben sich 3 Kategorien von Körperverletzungen:

1. Schwere Verletzungen: Fleischwunden und Lähmungen.

---

[21]) II, 16, § 2. — Auch bei ihnen ist, ebenso wie wegen der in § 2 bezeichneten Verletzungen, eine Verfestung des Thäters möglich.

[22]) Haeberlin S. 35 will I, 68, § 3 in Verbindung bringen mit I, 63, § 1 und hieraus folgern, dass wegen blosser Wunden die Forderung zum Kampfe nicht gestattet sei, sondern nur, wenn dazu noch andere Verbrechen kämen. Dies ist für die Kampfesklage wegen Bruches des Sonderfriedens richtig, nicht aber allgemein. Vgl. Planck I, S. 788.

Fleischwunden sind ins Fleisch gehende, tiefere Verletzungen hervorrufende Wunden. Lähmungen sind solche Versehrungen, die ein Glied vom Körper trennen, verstümmeln oder unbrauchbar machen. Verstümmelungen werden in II, 20, § 2 als lemesle bezeichnet. Vgl. aber II, 16, § 9.

Wie diese Wunden zugefügt werden, ob mit scharfer Waffe oder durch trockenen Schlag, ob durch Wurf oder Stoss (I, 68, § 4), ob mit oder ohne Blutverlust, ist gleichgültig. Es kommt nur auf den schädlichen Erfolg an, der allerdings, ebenso wie beim Todschlage, innerhalb kritischer Frist eintreten muss: III, 31, § 3, wenn das Strafrecht überhaupt zur Anwendung kommen soll.

2. Leichtere Verwundungen, bei denen aber mit der Möglichkeit eines gefährlichen Ausganges zu rechnen und daher die processuale Behandlung gleich den Ungerichten zu rechtfertigen ist. Hierher zählen die 3 Arten von Verletzungen, um die der Ssp. durch den Zusatz des art. I, 68 bereichert ist, nämlich:

a) Blutende Wunden, ausgezeichnet von den übrigen Fällen leichterer Versehrung durch die effusio sanguinis: Hautwunden. Ihre Zufügung berechtigt zur Anstellung der Kampfesklage: I, 68, § 3. Ihre Beurtheilung ist der Competenz des Bauermeisters entzogen. Sie müssen auch für die niedrigsten Stände im Gografen- oder Vogtdinge gerichtet werden, wo sie der Bauermeister zu rügen hat: I, 2, § 4.[23])

b) Schwellende Schläge und

c) Blutrünstige Schläge, auch als Braun und Blau bezeichnet, von den zu a. genannten durch den Mangel des Blutverlustes unterschieden.

3. Leichte Misshandlungen: Raufen, — II, 65, § 2 fügt hinzu: bi den haren,[24]) — Ruten- und Gertenschläge: Schläge, die keine Körperverletzung zurücklassen, sondern höchstens ein momentanes Unbehagen verursachen.

---

[23]) Die Handschrift Aq verwechselt diese Kategorie mit dem bluthrust, andere fügen fälschlicherweise Scheltworte als rügepflichtige Sachen an. Homeyer I, S. 156, Anm. 26.

[24]) Homeyer a. a. O. S. 293, Anm. 11 ff.

Die Strafe der schweren Körperverletzungen ist der Verlust der Hand: II, 16, § 2.

Der Ssp. erwähnt nun noch in II, 16, §§ 5, 6, Verstümmelungs- oder Lähmungsbussen in Gestalt des halben oder zehnten Theils des Wergeldes, als Wergeldquoten. Manche Schriftsteller[25]) nehmen hieraus an, dass ausser der verstümmelnden Strafe den Thäter noch die Verpflichtung getroffen habe, dem Verletzten für das gelähmte Glied die Wergeldquote zu zahlen, dass auf sie neben der verstümmelnden Strafe erkannt worden sei, wie etwa bei uns neben der Strafe vom Strafrichter in gewissen Fällen auf Busse erkannt werden kann.

Diese Ansicht ist aber sicherlich nicht richtig und kann deshalb nicht festgehalten werden, weil das Wergeld, wenn es auch Ersatzmomente enthält, jedenfalls zum Theil auch Strafe ist, und weil durch die gleichzeitige Verurtheilung zu peinlicher Strafe und Wergeldzahlung mehrfache Strafe auf eine Missethat gesetzt werden würde.

Vielmehr ist der für die Art der Bestrafung allgemein massgebende Gegensatz zwischen beabsichtigter That und Ungefährwerk auch auf die Körperverletzungen angewendet. Danach werden absichtliche Körperverletzungen mit verstümmelnder Strafe, ebenso wie absichtlicher Todschlag mit dem Tode belegt, während Körperverletzungen schwererer Art, die von Ungefähr verursacht worden, durch die Zahlung der Hälfte oder eines Zehnteils des Wergelds, je nach der Schwere der Verletzung, entsprechend der Verfällung in das ganze Wergeld bei Tötung aus Ungefähr, gebüsst werden.

Im einzelnen ergiebt sich folgendes:

Der Ssp. setzt in II, 16, § 5[26]) für Lähmungen der Sinneswerkzeuge (Mund und Zunge, Nase, Augen, Ohren), einschliesslich der Verstümmelungen, für schwere Verletzungen an den Geschlechtstheilen, an Händen und Füssen, (nach unserer Termi-

---

[25]) Z. B. Haeberlin S. 34 Dagegen auch Hammer S. 104.

[26]) Vgl. die entsprechenden Bestimmungen beim Wergelde der Thiere in III, 48, §§ 1, 2. Lähmung wird mit der Hälfte des Wergeldes vergolten, bis auf den Fall der Lähmung eines nicht-essbaren Thieres an einem Fusse, für die volles Wergeld zu zahlen ist. Vgl. Hammer S. 64, 65.

nologie in den Fällen der schweren Körperverletzung: § 224, St.-G.-B.) das halbe Wergeld,[27]) in § 6 für jede Verletzung eines Fingers oder einer Zehe[28]) 1/10 des Wergelds, also den fünften Theil des Wergelds der Hand oder des Fusses, fest. Es sei denn, dass diese Glieder oder eins von ihnen dem Verletzten bereits vor Gerichte vergolten sind, oder dass er durch Vorzeigung des gelähmten Gliedes die Gewährung eines Vormundes (vgl. I, 48, § 2, I, 49) sich erwirkt hatte, mit einem Worte, dass der Verstümmelte also von dem Mangel oder der Unbrauchbarkeit des Gliedes bereits Vortheile gezogen hatte: II, 16, § 9, II, 20, § 2. In diesen Fällen erhält er nämlich bei einer neuen Verwundung an dem vergoltenen Gliede nicht die Wergeldquote, sondern nur seine Busse.[29])

Interessant sind die Bestimmungen des Ssp. über mehrfache Verletzungen, wie sie sich aus dem späteren Zusatze II, 16, § 7 ergeben. Hier wird nämlich unterschieden, ob die mehrfachen Versehrungen uno impetu, in ener dat, oder ob sie pluribus actibus, anderwerve erfolgen.

Sofern der Mann nicht stirbt, sondern mit dem Leben davon kommt, kann er für die mehreren Lähmungen, die ihm auf einmal beigebracht sind, höchstens die Hälfte seines Wergeldes erhalten. Der lebende Mensch kann sonach höchstens die Hälfte seines Werthes auf einmal verlieren! Wird also z. B. ein Mann durch Überfahren an beiden Händen und beiden Beinen gelähmt, so hätte er eigentlich sein doppeltes Wergeld zu fordern. Da aber dem practischen Spiegler die Inconsequenz einleuchtete, das Leben geringer zu schätzen als diese schwere Körperverletzung, so stellte er als Maximalsatz für diese in einer That zugefügten Körperverletzungen die Hälfte des Wergeldes auf.

Während also diesfalls eine durch eine Maximalgrenze beschränkte Kumulation, bei den an sich schon mit der Hälfte

---

[27]) Die Relation, dass die (rechte) Hand dem halben Wergelde gleichwerthig ist, ist auch aus den Bestimmungen über die Gewerbusse in II, 15, § 1 bekannt.

[28]) Einige Handschriften missverstehen ten in Zahn, dens. Homeyer I, S. 246, Anm. 22. Was sollen die Zähne neben den Fingern?

[29]) Vgl. die Glosse zu II, 20, § 2 bei Homeyer I, S. 249.

des Wergelds zu sühnenden Verletzungen sogar eine Absorption der diesen Betrag übersteigenden Strafgelder eintritt, findet eine unbegrenzte Kumulation der Wergeldquoten für den Fall statt, dass die Versehrungen zu verschiedenen Malen zugefügt werden. Bemerkenswerth ist der Zusatz „anderen", den der Ssp. in II, 16, § 7, Satz 2 machen musste, um nicht mit der Bestimmungin II, 16, § 9 in Conflict zu kommen. Successive Verletzungen an demselben Gliede (pluribus actibus) lassen eine unbegrenzte Kumulirung der Wergeldquoten wenigstens nicht zu,[30]) wenngleich andererseits auch nicht eine reine Absorption der Strafe eintritt, sondern die neue Verletzung des bereits vergoltenen Gliedes durch Bussezahlung geahndet wird.[31])

Die Strafe der leichteren Körperverletzungen und der Misshandlungen ist im allgemeinen Busse und Wette: II, 16, § 8, III, 37, § 1.

Für die erstere Gruppe kann sie sich aber unter Umständen steigern, nämlich bei blutenden Wunden, falls es der Thäter zur Kampfesklage kommen lässt und im Zweikampfe unterliegt, zur Todesstrafe: II, 16, § 2,[32]) bei allen drei Arten dieser Körperverletzungen nach eingetretener Verfestung des Thäters ebenfalls zur Vertheilung des Lebens.[33])

---

[30]) Natürlich nur dann nicht, wenn der Verletzte bereits die Vortheile aus der Verletzung gezogen hat, wie schon oben auseinandergesetzt ist.

[31]) Haeberlin begründet dies mit Recht aus der Natur des Wergeldes, das der angenommene Werth des Menschen sei. Wenn ein Mensch durch eine Missethat an seinem Werthe vermindert sei, so müsse sein Werth durch Zahlung wieder vollgemacht werden. Für ein Glied dürfe aber nur einmal der Preis gezahlt werden, der dann anstelle des Gliedes trete. Ja sogar, wenn einem Menschen für ein Glied Wergeld gezahlt und dieser nachher getötet sei, so müsse das Wergeld oder seine Quote von seinem im Falle einer späteren Tötung zu zahlenden Wergelde abgezogen werden. Dies müsse aus II, 20, § 2 gefolgert werden. Damit nun aber der, der einen Menschen an einem schon vergoltenen Gliede nochmals wund, nicht straflos ausgehe, und der Verletzte nicht aller Genugthuung entbehre, werde die Verletzung an verstümmelten Gliedern mit Busse belegt.

[32]) Vielleicht ist der an sich unpassende Zusatz in II, 16, § 2 mit Rücksicht auf I, 68, § 3 gemacht.

[33]) Vgl. I, 66. Natürlich nur bei Weigerung des Ausziehens aus der Verfestung.

Ebenso wie der Ssp. die Tötung von Thieren mit der Zahlung des vollen Wergeldes ahndet, setzt er auf ihre Lähmung in der Regel[34]) die Hälfte davon. Verwundung, etwa durch Peitschenhiebe u. a., sowie Schläge mit Ruten, Knüppeln u. s. w. sind hier natürlich straflos.

Absichtliche Tötung und Lähmung eines nichtessbaren Thieres wird ausserdem mit Busse belegt.[35])

---

[34]) Volles Wergeld bei Lähmung in eme vnte eines nichtessbaren Thieres: vgl. Anm. 26.

[35]) Natürlich auch bei Lähmung volle Busse, da sie ja die Genugthuung des Herrn darstellt. Daher ersetzt der Text Co dele in III, 48, § 2 durch wergelde und fördert dadurch das Verständniss. Homeyer I, S. 344, Anm. 31a.

§ 18.

Diebstahl, Raub, Unterschlagung.

Diebstahl[1]) und Raub sind die Missethaten, die im Ssp. am häufigsten erwähnt werden. Fast immer, wenn der Spiegler exemplificirt, erwähnt er den Dieb nnd den Räuber.[2]) Dies ist anch natürlich, da die Vergehen gegen fremdes Eigenthum neben den Körperverletzungen, den Missethaten gegen Leib und Leben, damals nicht weniger als heute die am häufigsten vorkommenden waren.

I. Zu einer Begriffsbestimmung des Diebstahls ist der Ssp. trotzdem nicht gekommen. Er setzt den Begriff voraus und lässt ihn uns nur durch die Angabe der Fälle erschliessen, die er nicht für düve gehalten wissen will. Unsere Aufgabe muss daher zuerst die Feststellung des Begriffes des Diebstahls sein.

Wenn man bei Jemandem fahrende Habe eines anderen Mannes, die ihm im Wasser zngeflossen ist, und deren Besitz er bei einer Nachfrage in Abrede gestellt hat, findet, so muss er sie als Diebstahlsgut mit Busse und Gewette herausgeben, weil er sie dieblich behalten hatte. Doch hat er daran keinen Diebstahl begangen, der ihm an Leben, Gesnndheit oder Ehre ginge, weil

---

[1]) Einschliesslich der Unterschlagung! Beide werden im Ssp. unter einem Begriffe zusammengefasst, sachlich aber gesondert. Vgl. über die Bezeichuung: Homeyer I, Register s. v. düve, S. 259, Anm. 9, S. 267, Anm. 3. Die Bezeichnung „Diebstahl" kennt der Ssp. nicht, wohl aber die beiden Worte, aus denen diese Tautologie zusammengesetzt ist: diebe, dube und stelen. Ersteres scheint nach ihm hauptsächlich den Thäter und das Object der That, letzteres das Thun zu bezeichnen.

[2]) Z. B. I, 55, § 2, I, 57, 64, II, 25, § 1, 35, 54, § 4, 60, 64, § 2, 72, III, 5, § 3, 28, § 2, 45, § 9.

er sie jedenfalls undieblich und unraublich aus jenes Mannes Gewere gebracht hatte. So sagt der Ssp. in II, 29 bei der Behandlung des „Verfahrens mit zugeflossenen Sachen“. — Wenn man etwas findet (oder Dieben oder Räubern abjagt)[3]) und seinen Besitz auf Befragen verleugnet, so ist es nach II, 37 Diebesgut. — Wenn dritte Geliehenes oder Deponirtes ansprechen, so dürfen sie den Inhaber der Gewere der Sache jedenfalls des Diebstahls oder Raubes daran nicht zeihen, falls er nur die Hingabe der Sache zur Leihe oder Deposition bezeugen kann: III, 5, §§ 1, 2. — Für eine Anschuldigung wegen Diebstahls oder Raubes ist schliesslich nach III, 22, §§ 1, 2 auch kein Raum, wenn man eine geliehene Sache über das Ende der Leihfrist hinaus behält, und zwar, so fügt Eike motivirend hinzu, weil die Sache eben geliehen war.

Aus diesen Stellen ergiebt sich, dass peinlich zu bestrafende düve nur vorliegt bei Selbstwegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam. Hat man die Sache undieblich oder unraublich aus des anderen Were gebracht, wie z. B. bei zugeflossenen oder gefundenen oder Dieben und Räubern abgejagten Sachen, so ist nur bussfällige düve vorhanden. Und hat man dem anderen ein Pferd oder Kleider bis zu einem bestimmten Termine geliehen, und dieser behält sie darüber hinaus, so mag man sich wohl seines Gutes unterwinden, wo man es sieht, und zwar mit rechtmässiger Eigenmacht, weil man es ihm unrechter Weise über die bestimmte Zeit hinaus vorenthielt: III, 22, §§ 1, 3; Raub und Diebstahl kann man aber dem Commodatar sowenig, wie dem Depositar (III, 5, § 1), desswegen vorwerfen, eben weil man ihm die Sache geliehen oder zur Aufbewahrung übergeben hatte, weil er sie also nicht fremdem Gewahrsam entzogen hatte.

Wenn man fremdes Gut, das man für das seinige hält, an sich nimmt, in der Weise, dass man das eigene dafür zurücklässt, z. B. das Schwert, die Kleider im Bade verwechselt,[4]) so kann

---

[3]) Aus dem folgenden Satz einzuschieben! Fundsachen werden den abgejagten Sachen gleichgestellt, und diese wieder den zugeflossenen Sachen gleichbehandelt. II, 37 ergänzt sich aus II, 29.

[4]) Vgl. Homeyer I, S. 388, Anm. 5. Die in III, 89 angeführten Beispiele sind sehr mannigfaltig!



es bei ihm wohl geanefangt werden, gegen den Vorwurf des Diebstahls oder Raubes daran reinigt er sich aber durch den Eid auf den Heiligen, vorausgesetzt, dass er aus der Verwechslung kein Hehl gemacht hatte: III, 89. Nicht die rechtswidrige Zueignungsabsicht veranlasste den Mann zu der Mitnahme der fremden Sachen, sondern die Meinung, dass sie sein Eigenthum seien, der Irrthum. Und weil die zum Begriffe des Diebstahls erforderliche Absicht der Aneignung fehlt,[5]) so kann auch der Commodant den die Leihfrist überschreitenden Commodatar, oder der eine deponirte Sache ansprechende Dritte den Depositar nicht wegen Diebstahls oder Raubes anschuldigen.

In II, 29 a. E. wird der Gegensatz zu dem peinlich zu bestrafenden Diebstahl, das diebliche Behalten, darin gesehen, dass der Thäter die fremde Fahrniss undieblich und unraublich aus der Gewere ihres berechtigten Besitzers gebracht habe. Diebstahl als peinliche Missethat muss sonach das diebliche Bringen fahrender Habe aus fremder Gewere in die eigene[6]) des Diebes sein. Was aber ist „diebliche“ Entfremdung?

Undieblich ist nach III, 89 unverholen, unhelinge. Denn durch das Verhehlen würde der angeblich Irrende den Diebstahlsvorwurf rechtfertigen; nur durch das unhelinge halden entgeht er ihm. Ebenso reinigt sich der Jude nach III, 7, § 4 von dem Verdachte, die Sache gestohlen zu haben, durch den Eid, dass er sie „unverholen unde unverstolen bi dages lichte unde nicht in besloteme hus“ gekauft habe. Wie das undiebliche Ansichbringen beschaffen sein muss, wird hier noch genauer auseinandergesetzt. Ist demnach „undieblich“ gleich „offen und klar“, so ist „dieblich“ als „heimlich und versteckt“ aufzufassen, und die Begriffe: diebliches Behalten sowie diebliches Ansichbringen enthalten mit dem Momente

---

[5]) Auf das Vorhandensein oder Fehlen dieser Absicht wird aus dem Benehmen des Detentors geschlossen: ob er die Sache unverhohlen erworben oder gehalten hat, ob er ihren Besitz bei Nachfrage verläugnet hat u. a.

[6]) Der Ssp. giebt auch dem Diebe oder Räuber eine Gewere an der unrechtmässig an sich gebrachten Sache. Sie haben an ihr die diebliche oder roflike gewere. II, 35, II, 25, § 1.

der heimlichen Zueignung[7]) auch zugleich den Hinweis auf das Bewusstsein des Thäters, dass die genommene Sache nicht ihm, sondern einem anderen gehöre: die bewusst rechtswidrige Entfremdungs- bezw. Zueignungsabsicht.[8])

Diebstahl ist somit nach dem Ssp. im engeren Sinne[9]) die heimliche Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam in rechtswidriger Zueignungsabsicht.[10])

Durch das wesentliche Begriffsmerkmal der Heimlichkeit unterscheidet Diebstahl sich vom Raube.

Durch das Erforderniss der Entfremdung aus anderer Gewere, durch das Wegnehmen ist Diebstahl vom dieblichen Behalten gesondert, das dem Thäter nicht an Leib und Gesundheit geht: II, 29. Wegnahme ist übrigens nicht nothwendig Wegbringen, Forttragen der gestohlenen Sache.[11]) Schon das Fortnehmen, das Ansichnehmen genügt. Das Strafrecht des Ssp. steht daher weder auf dem Standpunkte der Contrectationstheorie, noch auf dem der Ablationstheorie, sondern seine Auffassung nähert sich am meisten der Apprehensionstheorie.

Dem steht der in II, 35 aufgestellte Begriff der handhaften That nicht entgegen.[12]) Mit der That begreifen, d. h. er-

---

[7]) Dieblich bedeutet heimlich. Brunner II, S. 638. Daher die geringe Betonung des Merkmals der Heimlichkeit im Ssp! Wie Mord und Todschlag, so unterscheiden sich auch dube und Raub durch das Moment der Heimlichkeit · vgl. Homeyer I, S. 265, Anm. 23, Zusatz der Texte Ax Bgo, S. 264 Anm. 2, wo openbare in den Varianten durch unheimlinge, ane helynge, unvirholen, unvorborgen wiedergegeben wird

[8]) Vielleicht kann man diese Argumentation auch stützen durch III, 47, § 1. Dort wird zwischen dem Nehmen „mit Gewalt" und dem Nehmen „ohne Wissenschaft" geschieden. Dem gewaltsamen, also offenen Nehmen wird entgegengesetzt das ane witscap erfolgende, also die Wegnahme, ohne dass es der leidende Theil sah oder hörte, daher sich auch nicht dagegen wehrte und eine Gewaltanwendung seitens des Nehmenden gegen ihn nicht nöthig machte. Diese Kriterien lassen sich wohl unter dem Begriffe „heimlich" zusammenfassen. Mit Gewalt nimmt der Räuber, ane witscap des Bestohlenen, also heimlich, der Dieb. Vgl. bei Anm. 13, 50.

[9]) Mit Ausschluss des dieblichen Behaltens, der Unterschlagung.

[10]) Löning S. 229, Anm. citirt folgende Definition des Diebstahls: occultam pecunie vel vestium vel pecorum invito domino subtractionem.

[11]) Vgl. Brunner II, S. 638 bei Anm. 5 cit.

[12]) Brunner II, S. 638 führt aus, dass bei handhaftem Diebstahl das

greifen, erfassen kann man den Dieb oder Räuber schon, wenn sich seine Aneignungsabsicht erst in der Berührung der zu nehmenden Sache geoffenbart hat;[12a]) andererseits ist aber zu ihrer Verklarung auch nicht erst das Forttragen des Gegenstandes erforderlich; das richtige scheint vielmehr in der Mitte zu liegen: durch die Ansichnahme ist das Delict des Diebstahls und des Raubes vollendet.

Der Diebstahlsbegriff setzt Wegnahme einer fremden Sache voraus. Wegnahme der eigenen Sache aus fremdem Gewahrsam ist kein Diebstahl, sondern höchstens strafbare Eigenmacht.[13]) Dies folgt auch aus der Behandlung der Ansichnahme einer irrthümlich für die eigene gehaltenen, fremden Sache: III, 89, 37, §§ 3, 4.

Diebstahl kann nur an Fahrniss begangen werden. Arg. II, 29, anfangs. Diebstahl an Immobilien kennt der Ssp. nicht. Land-„Diebstahl" durch Grenzverrückung ist ein besonderes Delict.[14]) Ebensowenig ist ihm eine Ausdehnung des Diebstahlsbegriffes auf Menschen, z. B. auf Knechte, geläufig geworden: ihre Gefangensetzung ist ebenso wie die Gefangennahme freier Personen als eigenartiges Delict behandelt worden.[15])

Nicht zählt der Ssp. zum technischen Diebstahl den sogenannten Feld- und Forstdiebstahl, bestraft ihn vielmehr als

Wegnehmen nicht zur Ausführung gekommen zu sein brauche, da diesfalls der Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen behandelt werde.

[12a]) Zwar liegt dann noch nicht vollendeter Diebstahl, sondern nur der dem ausgeführten Delicte allerdings gleichbestrafte Diebstahlsversuch vor. Vgl. § 5.

[13]) Das ist aus III, 47, § 1 zu erschliessen. Vgl. über diese Stelle: Planck I, S. 396, 454, 734. Vgl. Anm. 8, 50. Sines bezieht sich auf anderen, will aber nicht das Eigenthum, sondern nur die thatsächliche Innehabung ohne Rücksicht auf ihren Rechtsgrund bezeichnen. Selbst dass der nichtbesitzende Eigenthümer seine Sache dem sie besitzenden Nichteigenthümer nimmt, ist nicht statthaft. Denn Eigenmacht ist im Allgemeinen verboten. Se solen ok irs rechtes uppe dat gerichte sien: II, 9, § 2. Der Mann mag die Anefangsklage anstellen, wegnehmen darf er die Sache nicht.

[14]) II, 28, § 2, III, 86; vgl. auch III, 21, § 2, II, 50. Vgl. § 1, Anm. 56, § 14, Anm. 89.

[15]) Der Schwsp., cap. 188 kennt allerdings diupheit an einem Menschen, die er mit dem Galgen bestraft: wan ein mensche ist vil tiurer danne ein michel teil gutes.

Frevel nur mit Busse. Hierhin rechnet er nicht nur die Wegnahme von rein Wildgewachsenem (Holzhauen, Grasschneiden, andere Texte fügen hinzu:[16]) Obstbrechen) und das Fischen an wilder wage, Fälle, die auch wir dem eigentlichen Diebstahl entgegenstellen, sondern auch die Aneignung von Feld- und Gartenerzeugnissen unter Vernichtung menschlicher Kulturarbeit (holt houwen, dat gesat oder potet is, oder bareude[17]) böme, ovet breken) und die Fischerei in gegrabenen Teichen, Fälle, die wir bereits als technischen Diebstahl ansehen würden:[18]) II, 28, §§ 1, 2. Wenn nun aber der Ssp. auch in der grundsätzlichen Auffassung zwischen beiden Gruppen von Freveln nicht scheidet, so lässt er doch durch die Höhe der Strafe erkennen, dass ihm die verschiedene Schwere beider Missethaten nicht entgangen ist. Die Aneignung Wildgewachsenen und das Fischen an wilder wage wird nur mit dem zehnten Theile der Busse belegt, die auf die unter Zerstörung menschlicher Kulturarbeit erfolgende Wegnahme fremder Feld- und Garten-

---

[16]) An dieser Stelle freilich mit Unrecht. Vgl. Homeyer I, S. 267 Anm. 1.

[17]) Die verschiedenen Texte haben hier die wunderbarsten Varianten. Vgl. Homeyer I, S. 258, Anm. 8.

[18]) Das Fangen der Fische eines anderen stellt sich, ebenso wie das Jagen auf fremdem Jagdgebiete, dar als Verletzung eines fremden Zueignungsrechtes. Auch wir fassen das Fischen an wilder wage, sowenig wie das Jagen auf unerlaubtem Gebiete, als Diebstahl auf, wenn wir auch von Fisch- und Wild„diebstahl" reden Doch sehen wir in der Aneignung von Fischen aus Teichen, ebenso wie in derWegnahme eingesetzten oder eingehegten Wildes, Diebstahl im technischen Sinne, weil hier die Zueignung seitens des Eigenthümers bereits stattgefunden hat, die Aneignung durch einen Dritten sich also als Eingriff in fremdes Eigenthum darstellt. v. Liszt S. 465, 467. Vgl. Brunner II, S. 639. Der Ssp. steht nicht auf diesem Standpunkte. Während wir nur eine zweifache Abstufung in dieser Beziehung kennen, macht er in II. 28, §§ 1—3 eine dreifache: erst die Wegnahme von Wald-, Feld- und Gartenerzeugnissen, die schon als besondere Sachen im Gewahrsam des Eigenthümers oder Nutzungsberechtigten sich befinden, die nicht mehr, wie die in §§ 1 und 2 erwähnten, Theile von Grund und Boden sind, ist ihm Diebstahl! — Auf dem Jagen in Bannforsten steht der Königsbann, da hierin eine Verletzung des Friedensbannes oder Bannfriedens liegt: II, 61, § 2. Vgl. § 9, Anm. 56a, § 15, Anm. 46.

früchte und auf die Fischerei in gegrabenen Teichen gesetzt ist. Jener Frevel wird mit 3, dieser mit 30 Schillingen gebüsst.

Wegen des Mangels der Zueignungsabsicht ist die Gebrauchsanmassung,[19]) das furtum usus, ein vom Diebstahl gesondertes Delict.

Schliesslich zwingt das Erforderniss der Rechtswidrigkeit der Aneignung den Spiegler, Fälle vom Diebstahl zu scheiden, die dieses Begriffsmerkmales entbehren.

Erwähnt ist bereits, dass nach dem Ssp. wegen Diebstahls der nicht beschuldigt werden kann, der um eine ihm von dritter Seite geliehene oder bei ihm deponirte Sache angesprochen wird, weil er ja die Sache sich nicht rechtswidrig zugeeignet, sondern ihre Gewere contractlich überkommen hat; dass ferner auch vom Verdachte des Diebstahls frei bleibt, wer die auf Zeit geliehene Sache darüber hinaus behält: III, 5, § 1, III, 22, § 2, III, 43, § 2.

Die Rechtswidrigkeit wird aber auch durch die irrthümlich als rechtlich gestattet angenommene Aneignung ausgeschlossen. Diebstahl liegt deshalb nicht vor, wenn Jemand seines Nachbars Vieh zusammen mit dem seinigen des Abends ein- und des Morgens wieder austreibt, vorausgesetzt, dass er es nicht verleugnet und keinen Nutzen davon zieht: III, 37, § 3. Der Handelnde glaubte beim Eintreiben des fremden Viehs, sein eigenes vor sich zu haben.[20]) Dieser Irrthum lässt den Begriff der Missethat nicht

---

[19]) Die Fälle der Gebrauchsanmassung, die der Ssp. erwähnt, betreffen stets nur unbewegliche Sachen: z. B. II, 47 (Treiben von Vieh auf fremdes Gelände), II, 27, § 4 (Reiten, Jagen, Fahren über fremdes, bebautes Land), II, 46 (Besäen fremden Ackers), II, 28, § 4 (Überschreiten des Leinpfades). Wir würden sie entweder als Feldpolizeicontraventionen oder als Sachbeschädigungen auffassen. Ein Fall des furtum usus an einer beweglichen Sache liesse sich aber aus III, 37, § 3 folgern, falls man annähme, dass der Mann das fremde Thier nur, um Nutzen davon zu ziehen, eintriebe. Meistens wird jedoch diesfalls Diebstahl vorliegen.

[20]) Es ist gestattet, aus § 4 als Motiv des Thäters für das Eintreiben der fremden Thiere in seinen Stall den Irrthum über das Eigenthumsverhältniss zu entnehmen und auch die dort angegebenen Folgen seines Thuns auf diesen Fall zu übertragen. Vgl. Homeyer I, S. 328, Überschrift zu III, 37. — Treffen beide in § 3 verlangten Voraussetzungen nicht zu, verhehlt der Eintreibende das Vieh und nutzt er es, so begeht er einen Diebstahl, bezw.

zu. Gefolgert wird das Vorhandensein dieses Irrthums daraus, dass der Mann kein Hehl aus dem Besitze der Thiere macht. Verheimlicht er dagegen seine That, so erweist er dadurch seinen bösen Willen, so missethut er.[21])

Ganz ähnlich liegt der in III, 37, § 4 erwähnte Fall. Es schneidet Jemand das reife Korn eines anderen in dem Wahne, sich auf eigenem Felde zu befinden und sein eigenes Getreide zu mähen oder für seinen Dienstherrn zu arbeiten.[22])

Schliesslich fehlt auch in III, 89 die rechtswidrige Zueignungsabsicht, da der Thäter auch hier fremdes Gut für das seine nimmt und dafür sein Eigenthum zurücklässt. Dass er in der That in diesem Irrthume befangen war, wird daraus ersehen, dass er die Sachen unverhohlen hält. Entgegengesetzten Falles wäre der Diebstahlsverdacht gegen ihn begründet.

Immer also muss sich das Vorliegen des Irrthums aus dem Verhalten des Mannes offenbaren, durch sein Benehmen glaubhaft gemacht, bestätigt werden, soll er Berücksichtigung finden.

---

bei zugelaufenem Vieh gemäss II, 29 eine Unterschlagung, da er das Vieh dieblich behält, und hat eine Schadensersatzklage zu gewärtigen. Erfüllt er beide Voraussetzungen, so bleibt er darum straflos, weil er das Vieh sich weder dieblich weggenommen, noch dieblich behalten hat, kann vielmehr noch Ersatz für seine Auslagen und Lohn für seine Mühewaltung beanspruchen. Verhehlt er es, ohne Nutzen davon zu ziehen, so ist er nur der Diebstahlsklage, antwortet er es sofort aus, hat er es aber bereits genutzt, nur der civilen Ersatzklage ausgesetzt.

[21]) Der Ssp. bezeichnet die vorliegende Missethat nicht näher. Sie kann sich als peinlicher oder nur zu Haut und Haar zu strafender Diebstahl, als diebliches Behalten, als furtum usus, also sehr verschieden characterisiren.

[22]) Auch in diesem Falle trifft den Mann keine Strafe, sondern er erwirbt sogar für die dem fremden Besitzer geleistete Arbeit einen Anspruch auf Lohn. Dass dies auch in dem Falle des § 3 eintreten kann, ist in Anm. 20 ausgeführt. Eine Missethat liegt solange nicht vor, als er das geschnittene Korn nicht af ne vore. Nach John S. 131 sollen diese Worte nicht bedeuten, dass im Falle des Fortfahrens der Irrthum seine strafausschliessende Kraft verliere, sondern dass der, der fremdes Korn geschnitten, seines Irrthums mutmasslich früher innewerde, als es zum Einfahren der Garben komme. Irrthum sei leichter zu vermuthen bei dem, der das von ihm auf fremdem Acker geschnittene Korn liegen lasse, als bei dem, der es fortführe. Wenn auch letzteres, was der Natur der Sache nach

Sonst würde in allen diesen Fällen rechtswidrige, da eines Rechtsgrundes entbehrende Aneignung fremder Sachen vorliegen.[23])

Der Diebstahl im eigentlichen Sinne wird im Ssp., ebenso wie in vielen anderen Rechtsquellen dieser und der vergangenen Periode, in grossen und kleinen Diebstahl unterschieden.[24]) Massgebend für diesen Gegensatz ist der Werth der gestohlenen Sache. Grosser Diebstahl liegt vor, wenn sein Object mehr als 3 Schillinge werth ist. Diese Werthgrenze ist altsächsisch.[25]) Gewisse Viehdiebstähle stellen sich daher stets als grosser Diebstahl dar.[26]) Hatte die gestohlene Sache einen geringeren Werth, so konnte an ihr nur kleiner Diebstahl begangen werden.[27]) An manchen Thieren war daher nur kleiner Diebstahl möglich.

Vielleicht war der kleine Diebstahl auch nach unten hin abgegrenzt, sodass Diebstahl überhaupt nicht mehr angenommen wurde, wenn die entwendete Sache nur einige Hellinge werth war,[28]) geringe Mausereien also gänzlich ungeahndet blieben.

---

nicht so leicht vorkommen könne, irrthümlich geschehen sei, so würde zweifellos auch in diesem Falle der Irrthum die Ausschliessung jeder Strafe bewirkt haben. Letzteres ist m. E. nicht richtig. Nur solange das Korn nicht fortgeführt ist, ist keine Missethat vorhanden. Geschieht dies, so nützt ihm auch der Irrthum nichts mehr. In dieser Handlung wird die Aneignung gesehen. Vgl. II, 68, 39, § 2. Aus diesem Verhalten wird auf die böse Absicht geschlossen.

[23]) Mangel der rechtswidrigen Aneignung liegt auch beim Erwerbe durch Rechtsgeschäft, z. B. durch Kauf, vor. Ehrlichen Kauf beweist das unhalinge halden Rechtlose sind stets der handhaften Klage ausgesetzt, rechtsvollkommene höchstens dem Anefange. II, 36, § 1. Durch Beweis des Kaufes auf gemeinem Markte widerlegt man den Diebstahlsverdacht: II, 36, § 4.

[24]) Brunner II, S. 639 ff.

[25]) Brunner II. S. 640.

[26]) Mit Rücksicht auf die Wergeldsätze in III, 51. Vgl. unten!

[27]) Fraglich ist, ob bei einem Werthe von grade 3 Schillingen grosser oder kleiner Diebstahl vorliege. Die meisten Texte haben „min den drier schillinge", entscheiden sich also für grossen Diebstahl. Die Handschrift Bw hat aber statt „min" „nicht mer", fasst also den Diebstahl von 3 Schillingen an Werth noch als kleinen Diebstahl. Homeyer I, S. 241, Anm. 2a.

[28]) Brunner II, S. 641. Vgl. Anm. 57.

Der Unterschied zwischen grossem und kleinem Diebstahl hat jedoch nur für den bei Tage ausgeführten Diebstahl Bedeutung. Nachtdiebstahl gilt stets als grosser Diebstahl, wird stets mit dem Tode bestraft.

Es giebt sonach folgende Arten des Diebstahls nach dem Ssp.:

1) Diebstahl an Sachen unter 3 Schillingen an Werth, bei Tage verübt, ist kleiner Diebstahl und wird zu Haut und Haar gebüsst; wenn die Strafe durch Zahlung von 3 Schillingen abgelöst wird, was geschehen kann, so bleibt der Thäter trotzdem ehr- und rechtlos: II, 13, § 1.

Kleiner Diebstahl gehört zur Competenz des Bauermeisters, sofern er noch desselben Tages darüber richten kann. Doch ist er nicht mehr zur Aburtheilung zuständig, wenn die Missethat übernächtig geworden ist: § 2 a. a. O.

2) Diebstahl an Sachen von 3 Schillingen Werthes an, sowie

3) Jeder nächtliche Diebstahl ist grosser Diebstahl, auf den der Galgen steht: II, 13, § 1, II, 28, § 3, II, 39, § 1.

Der Strick ist die specifische Strafe des Diebstahls. Ausnahmsweise findet sich in II, 39, § 1 für den Tagesdiebstahl an geschnittenem Korne die Schwertesstrafe. Aus der Art der Bestrafung ist zu ersehen, dass auch der Spiegler den Diebstahl als die schimpflichste, eines freien Menschen am wenigsten würdige Missethat auffasst.

Die Handhaftigkeit des Diebstahls hat im Ssp. keinen Einfluss[29]) auf Art und Mass der Strafe. Kleiner Diebstahl, er mag handhaft sein oder nicht, wird mit der Strafe zu Haut und Haar belegt, während grosser Diebstahl, zu dem jeder Nachtdiebstahl zählt, todeswürdig ist, selbst wenn die That nicht handhaft ist. Ist somit die Bedeutung der handhaften That auch aus dem materiellen Strafrechte geschieden, so ist sie doch im formellen Strafrechte, im Verfahren wegen der Missethat von grosser Wichtigkeit geblieben und giebt hier dem Rechtsgange das Gepräge. Von ihrem Vorhandensein oder Fehlen hängt auch in

---

[29]) Anders für die fränkische Zeit: Brunner II, S. 642 ff.

unserer Quelle die Art der Klageanstellung ab: wenn eine That nicht handhaft ist, so soll man ohne Gerüchte klagen, wenigstens wenn man ohne Schaden bleiben will: II, 64, § 5. Sie entscheidet über das Beweisrecht, oder besser -vorrecht. Wen man mit der handhaften That fängt, den soll man so, wie er gefangen wird, vor Gericht bringen, damit ihn dort der Kläger selbsiebent überführe. I, 66, § 1 u. a. Vgl. Homeyer I, Register s. v. handhafte That.

Bringt man mit den erwähnten Bestimmungen in II, 13, §§ 1, 2 die in III, 51 angegebenen Werthe in Verbindung, so ist beispielsweise Tagesdiebstahl an einem Huhn oder einer Ente (1/2 Pfennig), einer Gans (1 Pfennig), einer Bruthenne, Lockente, einem Ferkel, Zicklein, einer Katze (3 Pf.), einem Lamm (4 Pf.), einem Kalbe (6 Pf.),[30] einem Fohlen, einem Hofhunde (1 Schilling) kleiner Diebstahl; dagegen der Diebstahl an einem Schäferhunde (3 Schill.), einem suert,[31] einem jährigen Schweine (3 Schill.), einem Rinde (4 Schill.), einer trächtigen oder säugenden Sau (5 Schill.),[32] einem vulwassen ber (Texte Dtz.: das is den sanbern),[33] einem Esel (5 Schill.), einem Maulesel, Zuchtochsen, an Feldpferden, die noch nicht eingespannt sind,[34] (8 Schill.), an Arbeitspferden[35] (12 Schill.), Reitpferden (1 Pfund) grosser, an den Hals gehender Diebstahl.[36][36a]

---

[30]) Der Text Da fügt hier das Schaf mit 8 Pf. ein: Homeyer I, S. 345, Anm. 14.

[31]) Vgl. die Glosse und Homeyer I, Register s. v.

[32]) Einige Texte erklären: verkene muder. Homeyer a. a. O. Anm. 22.

[33]) Vgl. a. a. O. Anm. 23a.

[34]) Veltstriken und die mannigfachen Varianten: a. a. O. Anm. 28 und Homeyer I, Register s. v. veltperde.

[35]) Im Gegensatze zu den veltstriken bezeichnet als: veltperde, die to vulleme arbeiden dogen.

[36]) Wenn der Werth der gestohlenen Sache streitig war, so ist der beschädigte Kläger zum Schätzungseide berechtigt, dem gegenüber der Beklagte das Recht des Minderungseides hat: er kann den Schätzungswerth eidlich ermässigen. III, 47, § 1, 51, § 2.

[36a]) Vgl. auch noch Anm. 26 zu III, 91 (Homeyer I, S. 391) mit fast denselben Sätzen. Wahrscheinlich auch aus dem Grunde, um derartige

Ausserdem werden im Ssp. noch einige besondere Arten des Diebstahls erwähnt, nämlich:

a) Holz- und Heudiebstahl: II, 28, § 3.

Die geringeren Feld- und Forstdiebereien werden nicht als technische Diebstähle behandelt, vielmehr als Frevel nur mit Busse geahndet: II, 28, §§ 1, 2.

Wer dagegen zur Nachtzeit bereits geschlagenes Holz oder abgemähtes Gras stiehlt, den soll man mit der Weide hängen. Bei Tage begangen, geht ihm der Diebstahl nur an Haut und Haar: II, 28, § 3.

Ist nun die Eintheilung in grossen und kleinen Diebstahl von Eike auf diesen Fall analog angewendet, sodass der Holz- und Heudiebstahl bei Tage in der Regel zu Haut und Haar gestraft wurde, und nur wenn der Werth des gestohlenen Holzes oder Heues mehr als 3 Schillinge betrug, dem Diebe an den Hals ging, oder aber kannte der Spiegler bei dieser Art des Diebstahls keinen Unterschied zwischen grossem und kleinem Tagesdiebstahl? M. E. ist die Frage in ersterem Sinne zu bejahen. Die Auslassung des ans Leben gehenden grossen Diebstahls bei der Besprechung ist vielleicht dadurch zu erklären, dass Holz- oder Heudiebstahl, bei dem der Werth des Entwendeten 3 Schillinge überstieg, selten vorkam, da das in jener Zeit ein recht erheblicher Werth war, dass er aber vorkommendenfalls auch peinlich bestraft wurde.

Hinsichtlich der Art der peinlichen Strafe ist vielleicht II, 39, § 1 heranzuziehen, sodass grosser Tagesdiebstahl an Holz oder Heu mit Enthauptung bestraft worden wäre. Oder sollte die milde Auffassung der Feld- und Forstdiebereien soweit gegangen sein, dass man auch ihren schwersten Fall[37]) stets nur als kleinen Diebstahl aufgefasst hätte?

b) Korndiebstahl: II, 39, § 1.[38])

Streitigkeiten zu vermeiden, hat man für gewisse Gegenstände feste Werttaxen festgesetzt, wennschon man zur Aufstellung von Wergeldern der Thiere in erster Linie wohl durch ihre Tötungen geführt worden ist.

[37]) Es ist natürlich nur vom Tagesdiebstahl die Rede.

[38]) Korn kann nur „geschnittenes“ Korn bedeuten. Sonst würde der

Wer nachts Korn stiehlt, verschuldet den Galgen; nimmt er es des Tages, so geht ihm der Diebstahl an den Hals.

Auffallend ist die harte Strafe für den Korndiebstahl bei Tage.[39]) Es wird nach jener Bestimmung jeder Diebstahl an geschnittenem Korne, auch wenn sein Werth geringer als 3 Schillinge ist, mit dem Schwerte bestraft.

Eine analoge Heranziehung des § 1, II, 13 ist hier nicht angängig. Hätte der Ssp. den kleinen Korndiebstahl milder behandeln, nur (wie in II, 28, § 3) zu Haut und Haar strafen wollen, so hätte er dies erwähnt, zumal auch beim Korndiebstahle nicht oft Fälle vorgekommen sein mögen, bei denen der Werth des Entwendeten über 3 Schillinge hinausging.

Beim Holz- und Heudiebstahl hat der Spiegler die Erwähnung des grossen Diebstahls unterlassen, weil er zu selten vorkam, vielleicht auch, weil ihm die Anwendung der peinlichen Strafe auf diesen Fall selbstverständlich erschien. Hier dagegen darf man ein versehentliches Fehlen des kleinen Diebstahls und eine mildere Bestrafung in diesem Falle nicht annehmen, da strict gesagt ist: Wer des Tages Korn stiehlt, verschuldet den Hals.

Der Ssp. ist sich übrigens der Härte dieser Bestimmung auch bewusst geworden. Denn er bemüht sich, sie zu mildern, indem er einen Fall, der an sich Korndiebstahl ist, von der Subsumirung unter den Begriff dieser Missethat ausgeschlossen wissen will, nämlich den sogenannten Futterdiebstahl:[40]) II, 39, § 2, II, 68.

Diese Art der Entwendung fremden Korns wird in der Regel nicht bestraft, sondern verwickelt den Reisenden höchstens in eine civile Schadensersatzklage.

---

milder bestrafte Felddiebstahl vorliegen. Die analoge Bestimmung in II, 28, § 3 setzt ausdrücklich „gehouwen" hinzu.

[39]) Haeberlin S. 50 sieht den Grund für diese Strenge in dem Interesse der Landwirtschaft an der Verhütung dieses Delicts.

[40]) Der Begriff deckt sich insofern nicht mit dem modernen, im St.-G.-B. § 370, Z. 6 aufgestellten, als nicht das Vieh des Eigenthümers des entwendeten Korns, sondern das des Entwenders damit gefüttert wird. Vgl. zu den bei Homeyer I zu II, 39, § 2, II, 68 citirten noch den Provinzial-Landfrieden von 1179 für Rheinfranken § 13 bei Altmann-Bernheim S. 212, ferner den sächsischen Landfrieden von 1223: a. a. O. S. 215 ff. (§ 8) und die treuga Henrici von 1224: a. a. O. S. 217 ff. (§ 7).

Übrigens fehlt diesen Thatbeständen auch ein wesentliches Moment des Diebstahlsbegriffs: die heimliche, diebliche Wegnahme. Die Absicht des wegfertigen Mannes ist nur darauf gerichtet, sein Pferd vor dem Verhungern zu bewahren. Darum schneidet er etwas Korn, damit es fresse und sich erhole. Darum darf er sich aber auch nur soviel Korn aneignen, als sein Pferd zum alsbaldigen Verbrauche nöthig hat, aber nichts davon mit sich fortführen. Würde er hiergegen verstossen, so wäre er den schweren Strafen des § 1, II, 39, verfallen, da sein Verhalten seine diebische Absicht kundthäte.[41])

Homeyer I, S. 268 (Überschrift zu II, 39, § 2), S. 469 (s. v. Reisender) und S. 497 (s. v. vretten) bezieht II, 39, § 2 irrthümlicherweise, obwohl er in der Überschrift zu II, 39, § 2 ganz richtig auf § 19 der constitutio de pace tenenda Friedrichs I. (von 1152) hinweist (vgl. Altmann-Bernheim S. 209 ff.), auf den sog. Mundraub, indem er „vret“ mit „verzehrt“ übersetzt. Vretten heisst aber, wie die Varianten deutlich erkennen lassen: verzehren lassen, fressen machen,[41a]) und ist nicht auf den Reisenden, sondern auf sein Pferd zu beziehen. Menschen fressen nicht! Der Mundraub wird im Ssp. nicht behandelt.[42]) Dass er Eike nicht bekannt gewesen, darf man jedoch daraus nicht entnehmen. Denn er verdankt seine milde Behandlung einem charakteristischen Zuge des deutschen Gemüthes, der in seltsamen Contrast zu der Strenge des Rechtes tritt.[43])

Den Unterschied beider Stellen sieht Hammer S. 70, 71 mit Recht in dem Vorliegen eines Notstandes (II, 68) bezw.

---

[41]) Der Deutschenspiegel cap. 149 sieht in dem Mitsichführen des geschnittenen Korns die Absicht, es zu verchauffen. Vgl. § 1, Anm. 42 ff. Auf die diebliche Absicht wird auch in III, 37, § 4 aus dem Vondannenführen des geschnittenen Korns geschlossen. Vgl. Anm. 22.

[41a]) Vgl z. B. II, 40, § 5.

[42]) Die Texte Degh scheinen seiner zu gedenken: Welk man korn vorberget up dem lande mer den sin nottroft is unde dat nicht vorvüret (wegführen nach Homeyers Register), de sal dat beteren dem richtere unde dem lande (d. h. dem Herrn, wie oft Reich für Kaiser etc.). Homeyer I, S. 268, Anm. 8.

[43]) Vgl. Gierke „Humor“. Hammer S. 70 ff. und dort citirte, Meckbach S 493, 605.

in dem Mangel des Motives der Noth (II, 39, § 2.) Darum auch in letzterem Falle die Statuirung der Ersatzverbindlichkeit!

Dem Diebe gleich behandelt wird nach dem Ssp.:

a) Der Diebeshelfer und -Hehler, der Theilnehmer und der Begünstiger:[44]) II, 13, § 6 in Verbindung mit § 1.

b) Wer durch sein Verhalten sich in den Verdacht des Diebstahls bringt und diesen Verdacht nicht entkräften kann.

Durch den Besitz der gestohlenen Sache wird die Vermuthung der Thäterschaft begründet. Der Angeschuldigte mag die Berechtigung dieses Schlusses widerlegen, wenn er kann, er mag den Verdacht von sich abwälzen dadurch, dass er den redlichen Erwerb der Sache darthut, dass er die ihm vom Rechte vorgeschriebenen Pflichten zur Vertretung der Sache im Wege Rechtens erfüllt. Weigert er sich dessen, so bestätigt er den Argwohn, so macht er sich „schuldig mit der vlucht“. Seine Ausflüchte beweisen seinen bösen Muth, seine Schuld.

Daher richtet man über den Juden, in dessen Gewere angeblich gekaufte oder verpfändete Sachen sacralen Charakters sich vorfinden, über deren Erwerb er genügenden Aufschluss nicht geben kann, wie über einen Dieb: III, 7, § 4.[45]) Daher kann, wer der Aufforderung des anefangenden Klägers gegenüber, den Rechtstreit um das geanefangte Gut zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen, sich dazu nicht verstehen will, vom Kläger unter Erhebung des Gerüchtes als sein Dieb ergriffen werden, als ob die That handhaft sei, weil er sich durch seine Ausflucht den Verdacht der Schuld aufgeladen hat: II, 36, § 2. Durch Weigerung seiner Rechtspflicht giebt sich der Geanefangte ganz in die Hand des Klägers, verwirkt sein Beweis-

---

[44]) Die Varianten haben dafür: hegt, hält, behält, holt, verhehlt, hauset, behaust. Homeyer I, S. 242, Anm. 24. Diese Handlungen stimmen also mehrfach mit den in § 259 St.-G.-B. genannten überein.

[45]) Darum muss der, dem im Anefangsprocesse burst anme geweren wirt, ausser dem Verluste der geanefangten Sache und der Verfällung in Busse und Wette sich noch die Anschuldigung wegen düve oder rof gefallen lassen und sik des untsculdigen na rechte: II, 36, § 5. Dem mit der handhaften dat Gefangenen ist der Zug auf den Geweren überhaupt versagt: III, 35, § 1.

recht und muss sich eventuell übersiebenen lassen.[46]) Darum endlich gilt der als auctor in Anspruch Genommene, der sich auch zum Verkaufe einer Sache bekennt, aber die Gewährschaft weigert, als Dieb oder Diebesgenoss. Denn der Veräusserer soll kraft Rechtssatzes für die verkauften Gegenstände Gewährschaft leisten, er könne sich denn auf ihren vertraglichen Ausschluss berufen: III, 4, § 2.[47])

II. Neben dem Diebe nennt der Ssp. fast immer den Räuber.[47a]) Ebensowenig aber wie den Diebstahl, definirt er den Raub. Auch dieser Begriff wird vorausgesetzt.

Beides sind Missethaten gegen das Eigenthum eines anderen. Beide bestehen in der Wegnahme einer in fremder Gewere befindlichen Fahrnisssache. Nur in der Art, wie diese Wegnahme geschieht, liegt der Unterschied zwischen beiden Ungerichten. Beim Diebstahl erfolgt die Aneignung dubliche, d. h. heimlich. Beim Raube wird die Sache offensichtlich aus der fremden Gewere in die eigene, raubliche Gewere des Räubers gebracht.

Wenngleich der Ssp. nirgends etwas ausdrücklich über dieses unterscheidende Merkmal beider Delicte sagt, so kann man es doch aus einigen Stellen erschliessen. Bei der Beschreibnng der Kampfesklage wegen eines Friedensbruchs in engeren Sinne (I, 63, § 1) bestimmt er, diese solle nur zugelassen werden wegen Verletzungen an Leib und Gut. Drei Ungerichte, Körperverletzung, Gewaltzufügung gegen die Person des Klagenden und Raub seines Gutes, und zwar an einer Friedensstätte, soll der Kläger zusammen vorbringen.[48]) Hier wird der Raub be-

---

[46]) Vgl. II, 36, §§ 3, 4, 5 mit I, 66, § 1, ferner § 16 bei Anm. 30, 31, und v. Kries S. 13, 52, 63.

[47]) Wer ein Gut leiht oder auflässt, soll es Jahr und Tag, wer es verkauft, sein Lebelang geweren, vertreten: III, 83, §§ 2, 3; vgl. I, 9, § 5. Die Pflicht zur Gewährschaftsleistung beruht auf dem Kaufvertrage, wie im römischen Rechte die Ansprüche wegen Eviction. Vgl. Dernburg, Pandekten II, § 99. Sie kann durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen werden: Verkauf ohne Garantie! Den contractlichen Ausschluss hat der in Anspruch genommene Verkäufer zu beweisen, und zwar mit gezuge.

[47a]) Beide Missethaten werden im allgemeinen gleich behandelt. Der Anefang geht gegen den Dieb sogut, wie gegen den Räuber. Nur ist die Strafe des Räubers ehrenvoller: vgl. Anm. 59.

[48]) Vgl. Planck I, S. 788, 794 ff.

zeichnet als „Jemanden seines Gutes berauben und ihm davon etwas nehmen“, nämlich mit Gewalt,[51]) d. h. wider Willen des Beraubten. — Zur Unterstützung dieser Deduction kann man dann noch III, 47, § 1 heranziehen, wo ein immerhin ähnlicher[49]) Thatbestand vorliegt. Hier wird unterschieden zwischen dem Nehmen „mit Gewalt“[50]) und dem Nehmen „âne sine witscap.“ Der Gegensatz zwischen diesen beiden Begriffen ist nicht praecise ausgedrückt. Dem „mit Gewalt“ hätte ein „ohne Gewalt“, dem „ane sine witscap“ ein „mit sine witscap“ entgegengestellt werden müssen. Es heisst wohl nicht, dem Ssp. etwas unterlegen, wenn man unter dem „mit Gewalt“ versteht: so, dass es der Verletzte sah, ohne es hindern zu können, da er sonst Gewaltanwendung gegen sich befürchten musste, also: offen und ohne Einwilligung, oder gar gegen den Willen des Besitzers.[52]) Sonach wäre Raub die offene Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache[52a]) aus fremder Gewere ohne Einwilligung des Inhabers.

Nicht jede Wegnahme fremder Fahrniss ist strafbar. Eine Missethat ist nur ihre rechtswidrige Aneignung. Der Ssp. kennt auch Fälle rechtlich erlaubter Wegnahme, z. B. in Ausübung der erlaubten Selbsthilfe, namentlich des aussergerichtlichen Pfändungsrechtes,[53])

---

[49]) Vgl. Anm. 8, 13. Die Auslegung dieser Stelle ist bestritten. Planck in den in Anm. 13 citirten Stellen fasst sie als Verbot strafbarer Eigenmacht bei beweglichem Gute (analog II, 24, § 1, II, 70 bei Immobilien) und die verfallende Busse als Strafe für die Übertretung des Verbotes auf. Hammer S. 66, Nr. 1 und dort citirte sehen in ihr den Thatbestand des Diebstahls und übersetzen nimt mit „entwendet“ (Cropp: stiehlt!) Wie will er und seine Anhänger aber die verfallende Busse erklären? Für den Diebstahl kann sie doch nicht verwirkt werden, da auf ihm höhere Strafe steht M. E. ist diese Erklärung nicht haltbar. Dagegen ist auch Goeschen S. 352, Nr. 2.

[50]) Man darf den Ausdruck nicht pressen. An „Gewalt“ ist nicht gedacht. Der Gegensatz lautet in III, 43, § 2: mit jenes willen, des it dar is.

[51]) Arg.: die Zusammenstellung mit de not dan an ime.

[52]) Vgl. Anm. 8.

[52a]) Personen können nicht geraubt, sondern nur beraubt werden. Die Gefangennahme ist ein selbstständiges Delict.

[53]) Vgl die bei Homeyer I, Register s. v. Pfänden citirten Stellen. — Auch die gerichtliche, d. h. durch den Fronboten, der durch ordelen dar to gewunnen ist, vorgenommene Pfändung ist natürlich eine rechtlich erlaubte, ja gewollte Wegnahme

und bei der handhaften That. Wer Dieben oder Räubern (Text Cl fügt auch die Mörder hinzu)[54]) etwas abjagt,[55]) begeht keinen widerrechtlichen Raub.

Die Anwendung von Drohung oder Gewalt gehört auch in dieser Quelle[56]) nicht zu den Merkmalen des Raubes, wenngleich sich aus der Natur der Sache ergiebt, das sie selten gefehlt haben wird.

Fraglich kann sein, ob an geringwerthigen Gegenständen überhaupt Raub begangen werden konnte, ob somit der Werth der Sache auf den Begriff von Einfluss gewesen. Vielleicht kann man aus I, 63, § 1 erschliessen, dass Raub nur an einigermassen bewertheten Sachen begangen werden[57]) konnte.

Die Strafe des Raubes ist nicht mehr[58]) milder, als die des Diebstahls, denn beide gehen an das Leben, aber ehrenwerther.[59]) Der Ssp. macht einen Unterschied in der Ahndung zwischen einfachem oder leichterem Raube, der durch Enthauptung gesühnt wird: II, 13, § 5, und schwerem Raube, auf den er die Strafe des Räderns setzt: II, 13, § 4.

---

[54]) Brunner II, S. 647 erwähnt unter den Fällen rechtmässigen Raubes auch die Erbeutung im Kriege. Ob hieran die Handschriften Dz und Dt (Homeyer I, S. 267, Anm. 6), die hinzufügen: oder feinden, gedacht haben?

[55]) Ebenso auch, wer dem Diebe oder Räuber auf der That oder auf der Flucht der That das Entwendete abnimmt, oder wer den dem handhaften Diebe u. s. w. gleichgestellten Rechtlosen (II, 36, § 1), bezw. den das Erscheinen vor Gericht Weigernden (II, 36, § 2) mit dem Gegenstande vor den Richter bringt.

[56]) Vgl. Brunner II, S 647.

[57]) Vgl. Anm. 28. Behrend S. 112, Anm. g. Freilich ist diese Werthgrenze dort nicht als Begriffsmerkmal des Raubes, sondern als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Kampfesklage wegen Friedensbruchs im engeren Sinne gedacht. Immerhin spricht sie nicht dagegen. Vgl. Planck I, S. 788 und § 9, Anm. 93. Eine Widerlegung findet die im Texte vertretene Ansicht auch nicht aus III, 47, § 1, weil hier ja nicht die Bestrafung des Räubers, sondern höchstens die Verpflichtung dessen in Frage kommt, der einem anderen etwas mit Gewalt genommen hat: dieser muss natürlich weder geven oder gelden, das Genommene si lüttel oder vele.

[58]) Brunner II, S 648, Schroeder S. 344.

[59]) Gierke S. 13.

Zu dem schweren Raube zählt er die Beraubung des Pfluges, der Mühlen, der Kirchen und Kirchhöfe, überhaupt wohl aller unter höherem Frieden stehenden Gegenstände, wie sie in II, 66, § 1 aufgeführt sind.[60])

Raub[61]) gegen Verwandte hat ebenso wie Mord civilrechtliche Folgen für den Thäter. Auch Räubers Hand nimmt kein Erbe! III, 84, § 1.

Besondere Nachtheile erwachsen dem bestraften[62]) Diebe und Räuber bei erneuter Beschuldigung wegen einer dieser Missethaten oder eines ähnlichen Ungerichtes. Der Ssp. gestattet nämlich einem solchen nicht, mit seinem Eide unschuldig zu werden, sondern verlangt, dass er zum Gottesurtheile greife oder durch Zweikampf[63]) seine Unschuld darthue. I, 39. Ausserdem nützt einem solchen rechtlos Gewordenen, selbst wenn man erst am anderen Tage oder später eine gestohlene oder geraubte Sache unter ihm findet, nicht seine Betheuerung, dass er die Sache unverhohlen gekauft und gehalten habe, auch wenn er dies beweisen könnte. Der Kläger kann ihn handhafter That beschuldigen und übersiebenen. II, 36, § 1, I, 66, § 1.

Es ist nun, wie John S. 338 ff. ausführt, infolge einer Bestimmung der Goslarer Statuten (S. 37, Z. 15, S. 38, Z. 9 ff. bei Göschen) zweifelhaft geworden, ob nicht bloss die frühere Bestrafung wegen eines gleichen Verbrechens, sondern jede frühere Bestrafung strafschärfend ins Gewicht gefallen sei.

---

[60]) Ob auch der Personen, die dort genannt sind? Vgl. § 9, bei Anm. 51. — Haeberlin S. 52 spricht mit Bezugnahme auf II, 13, § 4 vom Kirchen- und Mühlendiebstahl und S. 59, 60 vom Raube am Pfluge, ohne dass ich einen Grund für diese Differenzierung finden kann. M. E. liegt in allen 3 Fällen Raub vor, den doch der Ssp begrifflich genau von dem Diebstahl scheidet. So auch Homeyer I, Register. Den Grund für die höhere Bestrafung dieses Raubes sieht Haeberlin in der Verletzung des besonderen Friedens, beim Raube am Pfluge in dem favor agriculturae. — Auch Heffter § 503 ist der irrigen Ansicht Haeberlins. Vgl. § 9, Anm. 49.

[61]) Ob auch Diebstahl, muss fraglich erscheinen. Die Variante „verdechtliken“, Homeyer I, S. 381, Anm. 1, lässt sich dafür nicht anführen.

[62]) Selbst wenn er die Strafe ledeget, aber sogar schon dem, der düve oder rof sünet oder weder gevet unde des vor gerichte verwunnen wird. I, 38, § 1. Friedländer S. 52.

[63]) Vgl. § 16, Anm. 13 ff.

Für die letztere Annahme scheint namentlich der Ssp. in II, 26, § 2 zu sprechen. Danach wird der als Dieb oder Räuber Vorbestrafte schon peinlich, d. h. mit der verstümmelnden Strafe des Handabschlagens bedroht, wenn sich ein geringer Betrag falscher Münzen ($3^1/_2$ Pfennige) in seinem Besitze vorfindet, während den an seinem Rechte vollkommenen Mann dieses Schicksal erst dann trifft, wenn sich über einen Schilling (12 Pfennige) Falschstücke bei ihm nachweisen lassen, natürlich immer vorausgesetzt, dass er den redlichen Erwerb der falschen Pfennige nicht darthun, sich von dem durch ihren Besitz auf ihn gefallenen Verdachte nicht reinigen kann.

Indessen darf man aus dieser Stelle wohl nur den Schluss ziehen,[64]) dass lediglich der schon wegen Diebstahls oder Raubes, also wegen Verbrechens gegen das Eigenthum, vorbestrafte Missethäter eher in den Verdacht der Falschmünzerei gekommen und mangels Entkräftung dieses Argwohns als Thäter angesehen und bestraft worden sei, als andere Personen, die sich noch nicht gegen das Eigenthum vergangen haben, selbst wenn sie anderer Missethaten wegen schon Strafe erlitten hätten oder von Geburt oder infolge ihres Gewerbes rechtlos wären. Der Dieb und der Räuber sind demnach an dieser Stelle m. E. nicht exemplificativ genannt. Jedenfalls aber will der Ssp. die infolge ihres Geburtsmakels und infolge des Betriebes eines verachteten Gewerbes Rechtlosen nicht anders behandelt wissen, als die an ihrem Rechte vollkommenen Leute, zumal er diesen Personenklassen in I, 50, § 2 ausdrücklich das Zeugniss ausstellt, dass sie nicht Diebes oder Räubers Genossen seien.

III. Vom Diebstahl sondern sich eine Reihe von Fällen, die als Unterschlagung oder diebliches Behalten aufzufassen und zusammenzustellen sind.[65]) Bei dieser Gruppe von Missethaten liegt keine Verletzung fremder Gewere, keine Entfremdung

[64]) John S. 339 folgert daraus, dass der Rückfall bei einem Vergehen stets die Strafe steigere. Ebenso Homeyer, Extravag. S. 244 zu II, 16, § 2. — Über die landschädlichen Leute vgl. § 7, Anm. 26.

[65]) Vgl. Brunner II, S. 650. Schroeder S. 345 definirt die Unterschlagung als diebliches Behalten ohne den Thatbestand der Wegnahme.

von Sachen aus anderem Gewahrsam vor, wie beim Diebstahl oder Raube. Dafür tritt in allen diesen Fällen als charakteristisches Merkmal die Verheimlichung der Sache gegenüber dem zu ihr Berechtigten, die Verleugnung ihres Besitzes gegenüber dem nach ihr Fragenden auf. Und dies Verhalten des Angefragten lässt seine auf diebliches Behalten der Sache gerichtete Absicht erkennen.

Löning S. 393 ff. hat m. E. klar nachgewiesen,[65a]) dass bei den Fällen, in denen wir heute die schwerer zu strafende, weil mit Vertrauensbruch begangene Unterschlagung sehen, — bei Einbehaltung einer anvertrauten Sache über den zur Rücklieferung bestimmten Termin hinaus und selbst bei Hinwegführen, Verheimlichen, Ableugnen der zurückzugebenden Sache, — nach der Anschauung des deutschen Rechts von einer widerrechtlichen Aneignung einer fremden Sache, von einem dieblichen Behalten, einer Unterschlagung keine Rede sein könne, sondern dass das in der Verletzung der vertraglichen Rückgabepflicht allerdings liegende Unrecht durch ihre eventuell zwangsweise zu bewirkende Realisirung gesühnt werde, eine über diese Rechtsvollstreckung hinausgehende Rechtsfolge, insbesondere eine Strafe, aber nicht erfordere.[66]) Verfehlt dagegen ist m. E. sein Versuch, auch den Fällen, „in welchen keine vertragliche Übergabe unter der Verpflichtung der Rückgabe stattgefunden hat, sondern in welchen Jemand rein thatsächlich in der Lage ist, eine physische Herrschaft über eine fremde Sache auszuüben, ohne dass er Besitz daran hätte, in Folge wovon er sich diese Sache widerrechtlich aneignet“, kurz den Fällen, die wir als diebliches Behalten hier zusammenstellen werden, diesen Charakter bestreiten und in ihnen „ein wirkliches, diebliches Nehmen, wenn es auch häufig äusserlich als ein Behalten

[65a]) Die herrschende Meinung ist eine andere: vgl. Wilda S. 918. A. M. namentlich Cropp.

[66]) Löning nimmt sein Hauptargument aus III, 43, §§ 1, 2, wonach Vorenthaltung der willentlich hingegebenen Sache über den Termin hinaus straflos bleibt, dagegen der widerrechtliche Erwerb einer Sache, das Unterwinden mit Unrecht, bussfällig macht. Ersteres Verhalten berechtigt den Gegner höchstens zur Anefangsklage. Auf III, 22, § 2 will er kein zu grosses Gewicht legen.

erscheint," sehen zu wollen: a. a. O. S. 404, Anm. 11. Lassen wir die Fälle für sich selber sprechen![67])

Nach II, 29 liegt der Fall dieblichen Behaltens vor, wenn Jemand fremde Fahrhabe, die ihm durch das Wasser zugetragen ist, dem vor erfolgtem Aufgebote sie zurückfordernden und zum Ersatze der gemachten Aufwendungen (der kost na guder lüde kore) bereiten, auch legitimirten Eigenthümer oder Berechtigten nicht wiedergiebt, sondern ihren Besitz auf Befragen in Abrede stellt; ferner wenn man die zugeflossenen Sachen nicht aufbietet und während 6 Wochen unverthan hält, sondern sie weiterveräussert. — In dieser Stelle wird solch Gebahren des Thäters ausdrücklich als „diebliches Behalten" bezeichnet, und mit Recht! Nicht sein Nehmen ist dieblich. Ob der Wegnahme das Praedicat „dieblich" oder „undieblich" gebühre, kommt überhaupt nicht in Betracht. Es kann auch von vornherein noch garnicht entschieden werden, ob die Aneignung dieblich oder etwa zwecks Vornahme des Aufgebots oder zwecks Rückgabe der Sache an den bekannten Besitzer erfolgt ist. Erst das Verhalten des Thäters nach der Ansichnahme der Sache giebt den Ausschlag. Erst hieraus ergiebt sich, ob er die an sich gebrachte Sache dieblich behalten will: dann wird er sie verheimlichen, ihren Besitz verleugnen, sie im Stillen weiterveräussern, — oder ob er als redlicher Mann mit Beobachtung der vom Rechte ihm auferlegten Pflichten mit der Sache verfahren wird. Für ein diebliches Nehmen bleibt bei solchem Thatbestande kein Raum, nur ein diebliches Behalten kann in Frage kommen.

Einer Unterschlagung macht sich ferner nach II, 37, § 1 der Finder einer Sache schuldig, aber nur bei Verheimlichung der Fundsache oder bei Verabsäumung der vorgeschriebenen Verlautbarung des Fundes. Der Behandlung des Fundes steht gleich die Behandlung des Falles, dass man eine fremde Sache Dieben oder Räubern abjagt und sie dann für sich behält, indem man ihren Besitz bei Nachfragen ableugnet und die Aufgebotspflicht ausser Acht lässt, oder innerhalb der sechswöchentlichen Frist

[67]) Zum Theile sind sie dieselben wie in den Quellen der vorigen Periode

über die Sache verfügt: II, 37, § 2. An diesem Falle zeigt sich noch deutlicher, dass von einer Missethat erst dann die Rede sein kann, wenn man durch sein Benehmen nach der Erlangung der Gewere der Sache die Absicht dieblichen Behaltens an den Tag treten lässt. Wie kann auch die von Erfolg gekrönte Nacheile flüchtiger Verbrecher dem Verfolgenden den Vorwurf einbringen, dass er die dem Diebe abgenommene Sache sich nunmehr dieblich genommen, rechtswidrig zugeeignet habe?

Arg. e contr. ist weiter aus III, 37, § 3 zu schliessen, dass man sich vergeht, wenn man seines Genossen Vieh mit dem seinen eintreibt und dann seinen Besitz in Abrede stellt. Welche Missethat in der Verleugnung des zugelaufenen oder sonstwie in die Heerde und Gewere des Thäters gekommenen Thieres gegenüber seinem nachfragenden Herrn, bezw. in der Unterlassung seines Aufgebots liegt, sagt der Ssp. nicht. Die Analogie der Behandlung des zugelaufenen Thieres mit der zugeflossenen und gefundenen Sache weist indessen mit Nothwendigkeit darauf hin, dass das Missethun des Thäters in dem durch sein Benehmen erkennbar gewordenen „dieblichen Behalten“ des Thieres besteht.

Wer aus Irrthum, in dem Wahne, dass sie seine sei, eine fremde Sache genommen hat, ist, wenn er sie unverhohlen gehalten, wohl dem Anefange ausgesetzt, gegen den Vorwurf des Diebstahls oder Raubes entschuldigt er sich aber durch seinen Eineid, da er die Sache nicht verhehlt habe, — nach III, 89. Würde der Mann jedoch nach erlangter Kenntniss des Irrthums dem Eigenthümer der fälschlich für die seine gehaltenen Sache keine Anzeige machen oder gar, wenn dieser darnach fragt, ihren Besitz verheimlichen, so würde er eine Unterschlagung an ihr begehen.

In allen diesen Fällen wird der Besitz der Sache ohne Rechtsgrund, insbesondere ohne den Willen ihres Eigenthümers, und ohne strafbare Handlung erlangt;[68]) aber aus

---

[68]) Wilda S. 919 will noch unterscheiden, ob die Sachen ohne Zuthun des Unterschlagenden in seine Hände gekommen sind, z. B. zugelaufene Thiere,

dem Besitzerwerbe ergeben sich Verpflichtungen, deren Vernachlässigung den Inhaber bussfällig machen.[69]) Während also beim Raube und Diebstahl der rechtswidrige Erwerb geahndet wird, verlangt bei dem dieblichen Behalten die Verabsäumung der aus dem an sich nicht widerrechtlichen Erwerbe spriessenden Rechtspflichten eine Sühne.

Die Strafe der Unterschlagung ist nach II, 29 Busse. Ipso iure tritt dazu die Pflicht zur Zahlung des Gewettes an den Richter. Der Thäter wird dieserhalb nicht ehr- und rechtlos wie der Dieb.[70])

Welche Strafe auf der Fundunterschlagung und den anderen Fällen dieblichen Behaltens stehen soll, hat Eike nicht gesagt. Indessen ist wohl auf alle diese Fälle die Strafbestimmung in II, 29 analog angewendet worden. Wenigstens muss dies für die Fundunterschlagung und die anderen in II, 37 genannten Thatbestände gelten, da beide Artikel II, 29 und II, 37 in allen übrigen Beziehungen grosse Ähnlichkeit mit einander haben.[71])

---

oder ob er die Sache selbst in seinen Gewahrsam genommen hat, z. B. Fund u. a. Dies ist für den Ssp unnöthig.

[69]) Diese Verpflichtung kann auch auf einem Rechtssatze beruhen. Darum liegt auch in III, 15, § 2 ein Fall dieblichen Behaltens vor. Vor dem Dreissigsten muss der Status erhalten bleiben, wie er vor dem Tode des Erblassers bestand. Bis dahin haben die ipso iure erwerbenden Erben keinerlei Rechte: I, 22. Nach diesem Termine aber muss die rechtmässige Theilung der Erbschaft vor sich gehen, und jede ungehörige Weigerung gegenüber dem Erben, ihm seinen gebührenden Antheil herauszugeben, wird als rechtswidrige Zurückbehaltung, als diebliches Behalten angesehen und macht bussfällig.

[70]) Das folgt aus I, 38, § 1. Nur peinliche Bestrafung oder ihre Lösung hat Folgen für ere und recht.

[71]) Namentlich bezüglich des gleichen Aufgebotsverfahrens, das in II, 37 genauer als in II, 29 beschrieben wird. Der Finder hat die Fundsache aufzubieten vor sinen buren unde to der kerken und sie 6 Wochen lang unverdan zu halten. Kommt der Eigenthümer binnen dieser Frist, so soll er sich dar to tien selve dridde (II, 29 sagt nur: alse recht is), und erhält die Sache ausgeantwortet, nachdem er die kost die jene dar mede gehat hevet, of it perd is oder ve, — na guder lüde kore, fügt II, 29 hinzu — ersetzt hat. Kommt der Eigenthümer nicht, so tritt der Fall des § 3, II, 37 ein. Ist der Eigenthümer aus einem anderen Gerichtsbezirke, so bekommt er die Sache nur zu zwei Dritteln heraus: § 2 a. a. O. Er muss dann wohl 1/3 des Werthes dem Finder überlassen oder zahlen, of it perd is, oder umgekehrt erhält nur 2/3 davon zurück.

Im übrigen wird das diebliche Behalten dem dieblichen Nehmen, dem eigentlichen Diebstahl gleich behandelt.[71a]) Insbesondere ist die Anefangsklage, nach Beseitigung des ihr ursprünglich beigemischten Vorwurfs unredlichen Besitzerwerbes,[72]) gegen jeden Besitzer der dieblich behaltenen Sache zulässig; sie ist zu einer „arrestatorischen Massregel" geworden, die jede auf Rückgabe einer mit Unrecht vorenthaltenen Fahrnisssache gerichtete Klage vorbereitet und die Verpflichtung des Anefangsbeklagten zur Antwort, zur Vertheidigung seines Habens feststellt.[73])

[71a]) Die gleiche Behandlung wird erleichtert durch die gleichmässige Bezeichnung beider Missethaten als düve. Planck I, S. 835.

[72]) Vgl. Laband S. 94 ff.

[73]) Planck I, S. 838 Der Ssp. lässt den Anefang sogar wegen „Verletzung der Verpflichtung zur Rückgabe einer früher hingegebenen Sache" zu: III, 22. Planck I, S. 835, Löning S. 394 ff. „Ein Mittel zur Wiedererlangung früher besessener Habe!"

§ 19.

Brandstiftung und Feuerverwahrlosung.

Der Ssp. hat für die Branderregung eine dreifach abgestufte Strafe:

1) Mordbrenner soll man rädern: II, 13, § 4.

2) (Gewöhnlichen) Brandstiftern soll man das Haupt abschlagen: II, 13, § 5.

3) Neben der absichtlichen Brandstiftung, die in diesen beiden Nüancen auftreten kann, steht die fahrlässige Brandverursachung, die Feuerverwahrlosung.[1]) Fahrlässige Branderregung, die den Tod[2]) eines Menschen[3]) herbeigeführt hat, erscheint nur als absichtslose Missethat. Warlose schwächt die peinliche Strafe zur Wergeldzahlung ab, wenn Raum für die Verfällung in das Wergeld ist, erzeugt sonst aber sogar nur eine Schadensersatzverbindlichkeit.

Den Begriff „Mordbrand“ setzt der Ssp. voraus. Der erste Bestandtheil des Wortes deutet das Absichtliche und Heimliche an.[4]) So, wie Mord die absichtlich heimliche Tödtung ist, ist Mord-

---

[1]) M. E. muss man die im letzten Satze des art. II, 38 angedrohte Verfällung in das Wergeld auf alle Thatbestände beziehen, in denen warlose die Tötung eines Menschen verursacht hat, also auch auf die Brandstiftung.

[2]) Bei Verwundung eines Menschen verfallen nur Wergeldquoten.

[3]) Die Herbeiführung des Todes eines Thieres verpflichtet ebenfalls zur Wergeldzahlung nach den für die Thiere aufgestellten Sätzen: III, 51.

[4]) Dass Heimtücke zu diesem Delictsbegriffe gehört, ergiebt sich auch aus seiner Gleichbehandlung mit dem Verrath und untreuer, unehrlicher Botschaft. Vgl. auch Planck „Waffenverbot“ S. 165, 166, 172. Schroeder S. 346 hält Mordbrand für heimliche, nächtliche Brandstiftung.

brand als heimliche, absichtliche Brandstiftung zu erklären. Daneben steht die absichtliche Brandstiftung, der das Begriffsmerkmal der Heimlichkeit fehlt: das bernen sunder mortbrand, die offene Brandstiftung, der Gewaltbrand, wie man ihn infolge seiner Zusammenstellung und gleichartigen Behandlung mit den Gewaltverbrechen des Todschlags, Raubes, der Gefangennahme und der Nothzucht wohl bezeichnen kann.[5])

Während in fränkischer Zeit der Grund für die Strafbarkeit der Brandstiftung in der qualificirten Eigenthumszerstörung gefunden werden darf und sich hieraus die Anwendung der Diebstahlsstrafen auf absichtlich herbeigeführten, vermögensrechtlichen Brandschaden rechtfertigen lässt,[6]) scheint der Ssp. die Strafwürdigkeit dieses Delicts allgemein aus dem Gesichtspunkte der Lebensgefährdung heraus zu beurtheilen, der in der vorigen Periode nur dann massgebend wurde,[6]) wenn die Brandstiftung thatsächlich diesen Erfolg gehabt hatte. Dies ergiebt sich einmal aus der Art der Bestrafung: nicht am Galgen, sondern mit dem Schwerte wird die Brandstiftung geahndet, ebenso wie die anderen offenen Gewaltdelicte, nur dass der Mordbrenner für die Heimtückischkeit seiner Missethat aufs Rad geflochten wird. Dafür spricht ferner der Umstand, dass die blosse Vermögensbeschädigung durch Branderregung aus warlose überhaupt keiner Strafe unterworfen wird, sondern nur zur Verpflichtung des Ersatzes dieses Brandschadens führt. Warlose wird nur bestraft, wenn der Brand das Leben eines Menschen zerstört oder beschädigt hat, also nur bei Lebensgefährdung; die Zerstörung, Gefährdung, Beschädigung seines Eigenthums bleibt ungebüsst.[7]) Freilich sind die einschlägigen Bestimmungen des Ssp. zu spärlich, als dass man aus ihnen über Vermuthungen hinauskommen könnte.

Erlaubte Brandstiftung, wie sie die fränkische Zeit und auch Quellen dieser Periode kennen, ein Brandrecht zur Vollziehung der Wüstung am Hause des Friedlosen,[8]) ist dem

---

[5]) Vgl. Brunner II, S. 655.

[6]) Vgl. Brunner II, S. 657.

[7]) Vgl. II, 38 und Anm. 3.

[8]) Vgl. Brunner II, S. 657, namentlich aber I, S. 169 f. und die in Anm. 18 dort citirten.

Ssp. unbekannt.[8a]) Eine Burg, ein Schloss oder Haus, (z. B. ein Dorfgebäude, in dem Nothzucht verübt worden ist,) dem wegen einer Missethat durch Urtheil seine Daseinsberechtigung aberkannt ist,[9]) soll vom Richter gebrochen, aufgehauen, zerstört werden;[10]) alle Landleute, die im Gerichtsbezirke sitzen, sollen dazu Hülfe leisten mit Hauen und Rammen. Nicht aber soll man es verbrennen.[11]) Nicht mehr mit Bruch und Brand soll gewüstet werden. Ohne Zweifel würde sich der, der die Fackel auf das Dach des vertheilten Hauses schleuderte, sogar der Brandstiftung schuldig gemacht haben, zwar nicht des Mordbrandes, denn die Heimlichkeit wird durch die Anwesenheit der Genossen ausgeschlossen, aber vielleicht des mit der Enthauptung bedrohten Gewaltbrandes. Massgebend für das Verbot des Brennens bei der Wüstung des verurtheilten Gebändes ist offenbar die Besorgniss, dass man des entfesselten Elementes nicht so leicht wieder Herr werden könne, und dass dann mit dem Schuldigen auch Unschuldige leiden müssten

Vorschriften zur Vermeidung von Branderregung sind in II, 51, §§ 1, 2 enthalten. Danach soll man Öfen[12]) drei Fuss vom Zaune entfernt erbauen. Ferner soll jeder ok besceuren[13]) sinen oven unde sine muren,[14]) dat die sparken[14a]) nicht ne voren in enes anderen mannes hof[15]) ime to scaden. Ob der

---

[8a]) Es sei denn. dass man die Strafe des bernen uppe'r hort (II, 13, § 7) hierher zählen wollte

[9]) Denn wenn der Herr des Hauses es nicht unredet mit rechte. er dar gerichte over ginge, so soll man dar over richten: III, 1, § 1.

[10]) Vgl. II, 72, § 1, III, 1, § 1, 67, 68, 78, § 4. Ausgenommen, wenn und solange man die Burg ihrem rechten Herrn vorenthält: III, 67

[11]) III, 68, § 1.

[12]) Mehrere Texte haben: bacoven: Homeyer I, S. 280, Anm. 1.

[13]) Nach Homeyer I, Register s. v.: einhegen. Vgl. die bei Homeyer I, S. 280, Anm. 3 citirten Varianten.

[14]) Nach Homeyer: Feuermauern. So auch viele Texte: a. a. O. Anm. 4.

[14a]) D. h. Funken. Vgl. die in Anm. 5 a. a. O. aufgeführten Varianten.

[15]) Andere Texte haben: haus, andere: hus adir hof. Homeyer I, S. 280, Anm. 6. Ein Unterschied zwischen bewohnten und unbewohnten Gebäuden scheint nicht gemacht zu werden hinsichtlich des Gegenstandes

Verstoss gegen diese sicherheitspolizeilichen Anordnungen allein schon irgendwie geahndet worden ist, lässt sich aus dem Ssp. nicht ersehen. Wahrscheinlich wurde im Verwaltungswege vom Richter für ihre Befolgung gesorgt. Entstand aus ihrer Nichtbeachtung ein Brandschaden, so wurde dieser dem Eigenthümer der feuergefährlichen Einrichtungen zugerechnet und war von ihm zu vertreten, freilich nicht als absichtliche Brandstiftung, sondern nur als Feuererregung aus warlose.

---

der Brandstiftung. — Erwähnt mag noch werden, dass mehrere Handschriften die Inbrandsteckung von Mühlen als Mordbrand auffassen. Vgl. Homeyer I, S. 242, Anm. 15.

§ 20.

Unzucht, Ehebruch, Nothzucht.

I. Der Ssp. beurtheilt den Verlust der Geschlechtsehre des Weibes sehr milde. Ein Weib mag nach I, 5, § 2 a. E. mit Unkeuschheit ihres Lebens (oder ihres Leibes) wohl ihre weibliche Ehre kränken, aber sie verliert dadurch weder ihr Recht noch ihr Erbe.

Die wunderbare Milde der Behandlung der Unkeuschheit im Landrechte[1]) steht im schroffen Gegensatze dazu, dass die unehelichen Kinder rechtlos sind. Es heisst das wirklich die Sünden der Eltern nur an den Kindern heimsuchen!

Die Selbstpreisgabe des Weibes hat also strafrechtliche Folgen jedenfalls nicht. Das Strafrecht des Ssp. ist somit bei dieser Frage unter dem Einflusse und der Macht der Kirche zu demselben Standpunkte gelangt, den unser heutiges Recht einnimmt: nicht mehr das Recht, sondern die Sitte richtet über die geschlechtlichen Verfehlungen des Weibes, soweit sie freien Willens geschehen sind. Wenn auch nicht rechtlos, so waren die Huren, die unkeuschen Weiber nicht minder, als die fahrenden Weiber, die amien doch ehrlos, moralisch unmöglich, weil sie ihre (weibliche) Ehre gekränkt hatten. Der Ssp. schweigt von diesem in der vorigen Periode noch mit strengen weltlichen Strafen belegten Vergehen, weil die Kirche dies Gebiet ganz an sich gerissen und unter ihr Strafrecht gestellt hatte.

---

[1]) Die Hervorhebung dieses Satzes im Ssp. deutet darauf hin, dass es in anderen Quellen anders war. Vgl. Schwsp. art. 16, § 14, ein Missverständniss der Novelle 115, cap. IV und cap. III, § 11.

Den Fall, dass sich ein Knecht mit einer freien Frau einlässt, bespricht der Ssp. nicht besonders, scheint ihn deshalb auch nicht, wie die Quellen der früheren Periode, als besonders strafbar anzusehen, offenbar im Zusammenhange mit der Besserung der socialen Stellung der Knechte, die ja im Ssp. nicht mehr den Thieren gleichgestellt sind, sondern nur noch durch ihre geminderte Rechtsfähigkeit sich von den Freien unterscheiden.

II. Dass das Weib durch ihre Unkeuschheit ihr Recht nicht verwirkt, bezieht sich nur auf die Zeit, solange sie noch nicht die Ehe geschlossen hat. Ist sie erst Ehefrau, so darf sie nicht mehr ungestraft ihren unkeuschen Wandel führen.

Die Dürftigkeit der Bestimmungen des Ssp. über die strafrechtliche Behandlung des Ehebruchs trägt die Schuld daran, dass sich hier mehrere Controversen gebildet haben.

Nach II, 13, § 5 sollen die in der overhure Ergriffenen[2]) enthauptet werden.

Einmal ist es darnach zweifelhaft, ob der Ssp. jeden Ehebruch oder nur den handhaften, auf der frischen That entdeckten mit der Schwertesstrafe bedroht habe. Auf letzteres scheint die Wendung: „in overhure begrepen[3]) werden“ zu deuten.

Man muss wohl, wie Rosenthal S. 88 für den Schwabenspiegel, auch für unsere Quelle zu dem Resultate kommen, dass das weltliche Gericht für die Aburtheilung des Ehebruchs nur im Falle handhafter That competent war und dann allerdings mit peinlicher Strafe eingriff, während alle anderen Ehebruchsfälle geistlicher Jurisdiction unterlagen. Vielleicht kann man den Grund für die Befassung des weltlichen Gerichts mit der Bestrafung handhaften Ehebruchs in der Bestrebung sehen, dadurch dem Tötungsrechte des beleidigten Ehemannes entgegenzuarbeiten. Mit der Verweisung an den geistlichen Richter hätte dieser sich offenbar häufig nicht begnügt da „ecclesia non sitit

[2]) Eine bei Rosenthal S. 86, Anm. 1 citirte Beichtformel unterscheidet: huore (stuprum), uberhoure (adulterium), sippeme houre (incestus), unzitlichemo huore (contra naturam), houre gefrumidi (lenocinium). — Andere Bezeichnungen für overhure bei Homeyer I, S. 242, Anm. 23. Die Handschriften Dtz ersetzen das Wort durch ehebrecherey.

[3]) Vgl. Homeyer I, Register s. v.

sanguinem": desshalb verwies man den Räuber seiner Ehre sofort vor das weltliche Forum.[4])

Dass die Strafe der Enthauptung nicht über jeden Ehebruch verhängt sein kann,[5]) lässt sich aber auch daraus erschliessen, dass der Ssp. in I, 37 den Eheschändern die spätere Eingehung der Ehe mit einander verbietet. Wären alle Ehebrecher enthauptet worden, so würde dies Verbot gegenstandslos sein. Auch ist es m. E. nicht bloss mit Rücksicht auf die, die etwa die peinliche Strafe ablösten, erlassen worden.

Sodann lässt die Stelle im Unklaren, ob bei dem auf handhafter That entdeckten Ehebruche beide Ehebrecher mit Enthauptung bestraft worden seien, oder nur der männliche Theil. Für die letztere Alternative scheint die Glosse zu sprechen, die overhure erklärt als: dat sint de sik bi eliken vrouwen leggen.[6]) Carpzov folgert aus der Zusammenstellung des Ehebruchs mit der Nothzucht, dass nur der Ehebrecher bestraft worden sei. Doch würde dies dem Principe des Ssp., dass Mitthäter gleicher Strafe unterliegen, sowie dem Rechte früherer Zeiten[7]) widersprechen, das auch die Ehebrecherin bestrafte.

Unmöglich ist es schliesslich, nach den kargen Bestimmungen des Ssp. allein zu einer Definition des Ehebruchs zu gelangen, insbesondere die Frage zu entscheiden, ob Ehebruch nur eine verheirathete Frau mit einem verheiratheten Manne begehen könne, oder ob er schon vorliege, wenn auch einer der beiden Theile ledig ist.[8]) Die Glosse scheint den

---

[4]) Ohne Zweifel wäre der Fall sonst doch sehr häufig dem weltlichen Gerichte dadurch überwiesen worden, dass der Ehebrecher, als Friedensbrecher, gemäss II, 69 behandelt und dann des Friedensbruchs beredet wurde. Vgl. Rosenthal S. 49 u. Anm. 2. Ortloff, „Rechtsbuch nach Distinctionen" IV, 11, § 2.

[5]) Der geistliche Richter legte nur Kirchen-Busse auf.

[6]) Glosse zu II, 13, § 5. Die Boxdorfsche Glosse fügt noch hinzu: unde selber eeweib haben, hat also bereits den canonisch-rechtlichen Ehebruchsbegriff aufgenommen. Bennecke S. 129.

[7]) Brunner II, S. 662 ff, vgl. § 6 am Anfang.

[8]) Nach der Buchschen Glosse würde ausserehelicher Verkehr eines verheiratheten Mannes mit einem Mädchen nicht Ehebruch sein. So auch Schroeder S. 724. Anders nach der Boxdorfschen Glosse: Anm. 6.



Begriff Ehebruch dahin fassen zu wollen, dass die Ehefrau, die sich mit einem anderen Manne einlässt, stets, der Ehemann aber nur dann Ehebruch treibt, wenn er Umgang mit einer verheiratheten Frau hat.

Aus dem in III, 46, § 1 gebrauchten Ausdrucke: sine amien (oder bulschaft) etwa auf die Gestattung des Ehebruchs auf Seiten des Mannes zu schliessen und die Strafe auf den Ehebruch mit einer verheiratheten Frau zu beschränken, scheint mir verfehlt. Warum muss der Mann hier überhaupt Ehemann sein?

III. Während die freiwillige Preisgabe des unverheiratheten Weibes strafrechtliche Folgen so wenig für sie, wie für ihren Concumbenten nach sich zieht, ahndet der Ssp. die gewaltsame Schändung des Weibes auf das schwerste: Nöthigung zum ausserehelichen Geschlechtsverkehre, Nothzucht wird ebenso wie handhafter Ehebruch mit Enthauptung bestraft: II, 13, § 5, III, 45, § 11.

Nothzucht setzt nicht[9]) die geschlechtliche Unbescholtenheit der Gemissbrauchten voraus. Auch an fahrenden Weibern und Beischläferinnen kann man nach III, 46, § 1 Nothzucht begehen und damit sein Leben verwirken, wenn man sie gewaltsam beschläft.[9a])

Nothzucht kann also vorgenommen werden sogut an einer Ehefrau[10]) wie an einer Jungfrau, und natürlich einer Witwe (wif oder maget), sogut an einem an ihrem Rechte vollkommenen Weibe wie an einer Rechtlosen (unechte wif), sogut an einem

---

[9]) v. Liszt S. 383 bemerkt, dass die Quellen im Allgemeinen Unbescholtenheit der gemissbrauchten Frauensperson als Voraussetzung des Delicts der Nothzucht erfordern, da sie es auffassen als ein gegen die weibliche Geschlechtsehre gerichtetes Verbrechen, und dass die rigorose Bestrafung der Nothzucht an fahrenden Weibern ziemlich vereinzelt geblieben. — Für den Ssp. ist diese Auffassung nicht richtig.

[9a]) Nach dem Rechtsbuche nach Distinctionen (Ortloff, 1836) IV, 10, § 2 begeht der keine Nothzucht, der seine zum Beischlafe nicht bereite Concubine zwingt, ihm zu Willen zu sein. Doch wird auch hier anerkannt, dass Nothzucht an fahrenden Weibern möglich sei.

[10]) Nothzucht an der Ehefrau fällt nicht mehr, wie in der früheren Periode (Brunner II, S. 662), unter den Begriff des Ehebruchs.

ehrbaren Frauenzimmer wie an einer Lustdirne. Nothzucht stellt sich sonach dar als die ohne[11]) oder wider[12]) den Willen des Weibes mit ihr vorgenommene Vollziehung des Beischlafes.[13])

Bestraft wird nicht die Verletzung der Geschlechtsehre, von der bei einer Beischläferin des art. III, 46, § 1 kaum die Rede sein kann. Nothzucht ist also nach dem Ssp. nicht eine der strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit, denen sie hier nur angeschlossen wird, da de facto dasselbe Rechtsgut wie beim Ehebruche angegriffen und seine Verletzung geahndet wird. Nothzucht ist vielmehr die rechtswidrige Gewaltanwendung gegen eine weibliche Person zur Erzwingung des Beischlafs.

Sie würde sich nach der Auffassung des Ssp. erklären als ein Unterfall des modernen Delicts der Nöthigung, mit dessen Benennung sie denselben Wortstamm gemeinsam hat. Die gewaltsame Überwältigung des fremden, entgegenstehenden Willens, die unter Bruch des vorhandenen Widerstandes vorgenommene Verfügung über eins der höchsten Güter des Weibes, ihre Geschlechtsehre, drängt das sexuale Moment des Nothzuchtsbegriffes in den Hintergrund. Daher die Zusammenstellung und Gleichbehandlung dieses Delicts mit dem Todschlage, der Gefangensetzung, dem Raube, Missethaten, die die andern beiden Grundrechte des Menschen, sein Leben und seine Freiheit, angreifen; daher die Bezeichnungen: Innothbringen, Nöthigen[14]) für die Missethat und verkraften, vercrachten[15]) für die Thätigkeit des Noth-

---

[11]) Ane iren dank, nach III, 46, § 1, einschliesslich der Fälle, in denen der Nothzüchter sein Opfer erst in einen willenlosen Zustand versetzt hat.

[12]) An den Fall des Frauenraubes wider Willen der Geraubten scheint III, 1, § 1 bei den Worten: genodeget ingevort si zu denken. Genodeget heisst hier wohl nicht: genothzüchtigt, sondern gewaltsam, wie es auch die Handschrift Ah aufzufassen scheint. Der Sinn wäre dann: mit Gewalt hineingeführt zum Zwecke der Nothzucht.

[13]) Aus dem Ausdruck: beleget, und seinen Varianten: beslafit, besleffet zu erschliessen. Homeyer I, S. 342, Anm. 4.

[14]) Vgl. über die verschiedenen Bezeichnungen der Missethat: Homeyer I, Register s. v., I, S. 301, Anm. 11.

[15]) Homeyer I, S 242, Anm. 21, S. 193, Anm. 3 zu art. I, 37.



züchters, die erkennen lassen, dass der Missethäter seine Kraft anwendet, um den Widerstand seines Opfers zu brechen, vielleicht aber auch die Schwächung des leidenden Weibes andeuten wollen.

Der Bestimmung in III, 1, § 1, dass das Haus, in dem die Nothzucht geschehen, gebrochen und alle lebenden Wesen, die bei der Schandthat zugegen gewesen, ebenso wie der Nothzüchter[16]) selbst, enthauptet werden sollen,[17]) zur Strafe, weil sie die That mitansahen, ohne sie zu verhindern, ist an anderer Stelle bereits gedacht worden. Hier mag noch Erwähnung finden, dass die Ehe zwischen der Genothzüchtigten und dem Missethäter, ebenso wie die zwischen den Ehebrechern, vom Ssp. für rechtsungültig erklärt wird: I, 37; dass die Klage wegen Nothzucht bei scheinbar handhafter That mit Gerüchte unter leiblicher Beweisung der dem Weibe angethanen Gewalt erhoben werden muss:[18])[19]) dass bei nothnunftiger Klage, wenn sie zum Zweikampfe führt, nicht der „rechte" Vormund der Frau, d. h. ihr nächster, ebenbürtiger Schwertmag,[20]) sondern jeglicher Verwandte vom Mannsstamme, der für sie eintreten will, ihr Gerichtsvormund sein kann, für sie fechten darf: I, 43,

---

16) Homeyer I, S. 301, Anm. 13.

17) Vgl. § 2, Anm. 32 ff, § 6, Anm. 23, Brunner II, S. 667, Anm. 12.

18) Vgl. II, 64, § 1, Brunner I, S. 667.

19) In decenter Weise hüllt sich die Glosse über die Art und Weise der leiblichen Beweisung in Schweigen! Vgl. v. Kries S. 13, Gierke S. 21, Anm. 47.

20) I, 43 behandelt den Fall, dass eine Frau in eine Klage verwickelt ist, die schleunig verhandelt wird, z. B. eine handhafte Klage, wofür die notnumftege Klage ein Beispiel ist, und ihren Vormund nicht sofort zur Hand hat. Geht die Klage nicht zu Kampfe, so kann der Richter der Frau jeden beliebigen Mann zum Vormunde bestellen, geht sie zum Kampfe, so kann nur ein ebenbürtiger Schwertmag der Frau Vormund sein, aber jeder beliebige Schwertmag, nicht bloss der nächste! Der Grund hierfür liegt in der Gefahr, die der Kampf immer mit sich bringt. Man will dem in der Regel schon bejahrten Geschlechtsvormunde das Risico nicht aufzwingen. Er soll jüngeren Kräften die Übernahme des Kampfes und der Gefahr überlassen dürfen.

I, 45, § 1; dass schliesslich die Vergewaltigte, wie verworfen sie auch sei, zum Zeugnisse gegen den Nothzüchter zugelassen wurde.[21])

Andere Missethaten, die in diese Klasse fallen, erwähnt der Ssp. nicht. Offenbar hat sich bereits das kirchliche Strafrecht dieses Gebietes sehr angenommen und dem weltlichen Schwerte nur noch einen geringen Wirkungskreis übrig gelassen.

---

[21]) Vgl. § 16, Anm. 20.

§ 21.

Ehrenkränkung und falsche Anklage.

Der Ssp. bezeichnet, ebenso wie die älteren Quellen,[1]) die Kränkung der Ehre durch schimpfliches Wort und durch beschimpfende That, die Verbal- und Realinjurie, als Schelte. Man beschilt Jemanden Lügner, man schilt das Urtheil, man beschilt Jemanden an seinem Rechte, an seiner Geburt u. a.

Nicht jede Schelte ist straffällig. Es giebt auch erlaubte Schelte. Schilt ein Mann ein Kind wegen begangener Missethat, so bleibt er ohne Wandel: II, 65, § 2.[2]) Macht man einem abgesetzten Vormunde den Vorwurf des balemünden's[3]) (I, 41), so hat man keine Strafe zu gewärtigen, sowenig wie durch die Behauptung der Hurerei von einem Weibe, das mit der Unkeuschheit ihres Lebens ihre weibliche Ehre gekränkt hat (I, 5, § 2). Als eine Ehrverletzung[4])

---

[1]) Vgl. Brunner II, S. 671 u. cit.

[2]) Ebenso wie Schläge in Ausübung des Erziehungs- und Züchtigungsrechts.

[3]) Vgl. Homeyer I, Register s. v. und § 10, Anm. 13.

[4]) Vgl. I, 48, § 3. Man darf einen anderen im Allgemeinen nicht mit Miethskämpfern herausfordern, wenn er unbescholten ist. (Anders beim bescholtenen Manne: I, 50, § 2.) Nur wenn der Gegner lahm ist und, da niemand für ihn als sein rechter Vormund den Kampf wagen will, seinerseits nothgedrungen einen Kämpfer stellt, kann der Kläger, der ursprünglich den Gegner persönlich angesprochen hatte, an seiner Stelle einen Kämpfer senden. (An der erwähnten Stelle wird dem, der den Lahmen fordert, ausnahmsweise als Kläger gestattet, einen Kämpfer ins Feld zu schicken.) Der lahme Gegner ist natürlich unbescholten, und der Umstand, dass ihm nun

wird es auch nicht aufgefasst, wenn man dem lahmen Manne, der kämpflich angesprochen einen Miethling zum Zweikampfe schickt, seinerseits einen solchen entgegenstellt. Erlaubt ist ferner die Schelte des Urtheils, wenn man es erfolgreich bekämpft, nachdem man es an den höchsten Richter[5]) gezogen hat, d. h. wenn man den gegen das gefundene Urtheil erhobenen Vorwurf, es sei Unrecht,[6]) als begründet erweisen kann, — oder wenn der Sachse, der das gescholtene Urtheil seinem Rechte gemäss[7]) an seine vordere Hand und an die meiste Menge zieht, vor dem Reiche,[8]) vor dem die Urtheilsschelte durch Zweikampf stets entschieden werden muss, das Urtheil anficht,[9]) selbsiebent seiner Genossen gegen andere sieben, und dadurch, dass auf seiner Seite die Mehrheit der Streiter siegt, die Entscheidung zu seinen Gunsten herbeiführt: II, 12, §§ 5, 8, 11. Dem Scheltenden steht sonach, zieht man aus diesen Beispielen die Consequenzen, stets der Wahrheitsbeweis bezüglich seiner Behauptungen offen; er kann die Berechtigung seiner Schelte erbringen. Nur wenn ihm dies misslingt, wird seine Schelte zur unerlaubten und er zum bussfälligen Verleumder. Durch die Zahlung der Busse bekennt er seine Lästerung und gewährt dem Verleumdeten Genugthuung und Ehrenerklärung.

Der Ssp. bestraft die als begründet nicht nachgewiesene, daher unerlaubte Schelte, die rechtswidrige Ehrenkränkung, sofern sie sich als selbstständiges Delict darstellt und nicht in anderen Missethaten aufgeht, ebenso wie das Schlagen ohne

---

ein Kämpfer entgegengestellt wird, schadet ihm an seinem Rechte nichts. (imo ist der Lahme!) Dieser letzte Zusatz ist gemacht, weil man sonst nur bescholtenen Leuten kempen entgegenschickt.

[5]) unde to lest vor don koning: II, 12, § 4.

[6]) Planck I, S. 265, 268 ff., 300, Brunner II, S. 355 ff., 360. Über die Behandlung des angefochtenen und unterlogenen Finders: vgl. Planck I, S. 300. Wegen II, 12, § 9 möchte ich für den Ssp. die mildere Auffassung annehmen und II, 12, § 8 für eine nur bei der Kampfesklage gültige Ausnahmebestimmung halten. Vgl. Anm. 28.

[7]) Vgl. I, 18, § 3. Über die schwäbische Urtheilsschelte vgl. I, 19, § 2.

[8]) D. h. vor dem Könige. Kaiser und Reich werden häufig identificirt.

[9]) Die Schelte des Urtheils war Anfechtung im buchstäblichen Sinne des Wortes: Brunner II, S. 358.

Fleischwunden und das Raufen, also die leichten Misshandlungen nnd Körperverletzungen, mit Busse, also je nach der Person des Verletzten verschieden, und mit der sich daran schliessenden Wette: II, 16, § 8, III, 37, § 1. Ein objectiver Massstab für die Bemessung der Strafe, je nach der Schwere der Beleidigung, wurde nicht angelegt, daher zwischen einer Schelte von geringerer Strafbarkeit und einer höher bedrohten Schelte (wie stellenweise[10]) in der früheren Periode) nicht mehr unterschieden.

Zwar spricht der Ssp. in II, 16, § 8 nur von der Verletzung der Ehre durch schimpfliches Wort. Ebenso wie Schimpfworte werden aber auch Realinjurien gesühnt, wie die Zusammenstellung der Ehrenkränkungen mit den Misshandlungen ergiebt.

Grimm S. 643 ff. führt einen grossen Katalog der zum Theil wohl auch noch zur Zeit des Ssp. üblichen Schimpfworte auf. Der Ssp. erwähnt nur wenige, wie Lügner, Balemund, Buhlerin, will man nicht die Namen der verschiedenartigen Missethäter hierher zählen. Die Beleidigung, der er am häufigsten gedenkt, die daher auch wohl als die in praxi häufigste angesehen werden darf, ist das Beschelten eines anderen an seinem Rechte, der Vorwurf der Rechtlosigkeit.

Bussfälliger Frevel liegt vor, wenn man unberechtigter Weise die Unbescholtenheit eines Genossen in Zweifel zieht, ihm Rechtlosigkeit nachsagt, von ihm behauptet, er habe sich an seinem Rechte verwirkt. Am häufigsten wird dies dann vorgekommen sein, wenn einem Manne im Dinge ein Amt, z. B. als Vorsprech, Urtheilsfinder, Zeuge, Eideshelfer, Bote des Richters beim Zuge des Urtheils an den höheren Richter, Vormund, übertragen werden soll, das Vollkommenheit an seinem Rechte voraussetzt, nnd ein anderer die Ausübung dieses Amtes seitens der Inaussichtgenommenen verhindern will.

Der Vorwurf der Bescholtenheit kann sich gründen auf einen Makel der Geburt oder des Gewerbes oder auf den Mangel strafrechtlicher Integrität.

---

[10]) Brunner II, S. 672.

Wer von einem Kinde behauptet, es sei zu früh oder zu spät geboren, d. h. es sei ein solches, das seine Mutter wint er erer rechten tiet,[11]) bezw. na irs mannes dode na irer rechten tiet, beschilt es an seiner Geburt, macht ihm den Vorwurf der Unehelichkeit, zieht damit also seine volle Rechtsfähigkeit in Zweifel, da uneheliche Kinder rechtlos sind:[12]) I, 36. Mangels des Wahrheitsbeweises würde der Vormund des Kindes, oder wenn ihm dieser Makel erst nach Erlangung der Selbmündigkeit nachgesagt wurde, dieses selbst die Verfällung des ungerechtfertigt Scheltenden in Busse und Wette herbeiführen können. — Ungestraft dürfte auch niemand nach Trennnng einer ungültigen Ehe[13]) den aus ihr entsprossenen Kindern, sofern sie vor der Scheidnng geboren oder zu dieser Zeit wenigstens bereits concipirt sind, an ihrem Rechte schaden; denn Kinder aus einer Putativehe gelten als eheliche.[15]) Nicht allein, dass der Scheltende die Ehre der Eltern und Kinder angreift, er zwingt auch den Bescholtenen, sich in den Streit über seine Legitimität einzulassen.[16]) — Unstatthaft, daher bussfällig ist weiter ein Beschelten an der Geburt, wenn der Makel, auf den sich die Schelte stützt, bereits ein oder mehrere Menschenalter zurückliegt.[17])

Busse verwirkt auch, wer einem Weibe Unkeuschheit vorwerfen,[18]) sie zu einer Dirne oder fahrenden Frau bereden, sich der Buhlschaft mit ihr rühmen würde, ohne seine ehrenkränkenden Behauptungen darthun zu können; ferner wer einen andern der Zunft der fahrenden Leute oder den Miethskämpfern zuzählen wollte.

---

[11]) Vorausgesetzf, dat dat kint leven moge. Frühgeburten ohne Vitalität, Aborte fallen nicht hierher.

[12]) I, 38, § 1, III, 45, § 9.

[13]) Z. B. wegen zu naher Verwandtschaft. I, 3, § 3 am Ende.

[15]) Ebenso natürlich Kinder aus einer Ehe mit einem oder einer Verwitweten: II, 23. Busslos dagegen würde z. B. bleiben, wer Kinder, die mit einer Entehrten erzeugt sind, unehelich nennt: I, 37.

[16]) III, 28, § 1.

[17]) Die Kinder nnehelich Geborener sind als eheliche angesehen worden: I, 51, §§ 1, 2, 3

[18]) I, 5, § 2. Z. B. auch, weil sie genothzüchtigt sei nnd infolgedessen ein uneheliches Kind geboren habe.

In Busse wird auch verfällt, wer von einem anderen fälschlich behauptet, er habe sein Recht mit Ungerichte verloren, verwirkt,[19] z. B. durch Diebstahl oder Raub,[20] oder durch Todschlag.[21] Obwohl diese Schelte häufig eine Gefährdung des Leibes oder gar des Lebens des Gescholtenen in sich schliesst, ist sie doch im Ssp. nicht mit höherer Busse bedroht.[22]

Eine zweite, grosse Gruppe von Scheltungsfällen, die sich als Ehrenkränkungen durch Worte darstellen,[23] bezieht sich auf die Urtheilsschelte.[24]

Blosser Widerspruch gegen die Ertheilung der Vollbort verpflichtet den Einsprechenden nur dazu, ein anderes Urtheil zu finden; gelingt es ihm, für dieses neue Urtheil die Folge der Urtheiler zu erlangen, so behält er sein Urtheil, gelingt es ihm nicht, so gilt seine Widersprache als beseitigt. Ehrverletzend aber ist seine Handlungsweise für den Finder des widersprochenen Urtheils nicht, sowenig wie dessen Beharren auf seinem Urtheile etwa für den Widersprechenden eine Kränkung enthält; daher bleiben sie beide gewettefrei, da ihrer keiner des andern Urtheil bescholten hatte: II, 12, § 10.

Wer dagegen das Urtheil schilt,[25] ohne im Scheltungsverfahren obsiegen zu können, muss deshalb dem Richter wetten und dem Finder des gescholtenen Urtheils Busse geben,[26] (und dazu dem Richter die Unkosten ersetzen, die er für die Ent-

---

[19]) Z. B. I, 51, § 3, III, 50, III, 82, § 1.

[20]) Z. B. I, 39, III, 28. § 2.

[21]) Z. B. III, 84, §§ 2, 3.

[22]) Der Vorwurf der Bescholtenheit bringt dem Gescholtenen schwere Nachtheile z. B. in II, 26, § 2, II, 36, § 1, I, 39 in Verbindung mit I. 50, § 2.

[23]) Abgesehen wird hier von der Schelte durch Zweikampf, bei der sich mit der Kränkung durch scheltendes Wort noch eine Ehrenkränkung durch Werke, durch den Zwang zum Zweikampfe, combinirt.

[24]) Brunner II, S. 355 ff., Planck I, S. 268 ff., Schroeder S. 358 ff., 734 ff.

[25]) Text Bt: strafit, Ah: beroepet: Homeyer I, S. 238, Anm. 28, 32.

[26]) resp. nach II, 12, § 8 iewelk verseget man dem, der up ine gevuchten hevet.

sendung von Boten[27]) an das Obergericht aufgewendet hatte): II, 12, § 5. Denn die mit den Worten: „dat ordel dat die man gevunden hevet, dat is unrecht, dat scelde ik . . ." (II, 12, § 11) erhobene Schelte schleudert „gegen die Urtheilfinder den Vorwurf, dass sie durch ihren Urtheilsvorschlag der Aufforderung, zu sagen, was Rechtens ist, nicht entsprochen hätten, dass sie nicht Recht, sondern Unrecht gefunden hätten. Sie ist nicht sowohl gegen die Ansicht, als gegen die Absicht der Urtheilfinder gerichtet; sie behauptet nicht etwa, dass diese das Recht nicht kannten, sondern sie geht davon aus, dass die Urtheiler das Recht nicht sagen wollten und somit wissentlich ihre Pflicht verletzt hätten."[28]) Diese Beschuldigung verlangt Sühne. Niemand soll dem Urtheilfinder aus seinen Vorschlägen einen Vorwurf machen dürfen, da ihm das Recht die Garantie giebt, dass er der Urtheile wegen, die er nach seinem Verstande, so gut er kann, findet, auch wenn sie unrichtig sind, keine Noth leiden solle.[29]) Das Recht rechnet also höchstens mit einem Nichtfindenkönnen, die Schelte behauptet ein Nichtfindenwollen des richtigen Urtheils.

Fälle thätlicher Beleidigung führt der Ssp. nur wenige an. Im allgemeinen unterscheiden sie sich ja auch schwer von körperlicher Misshandlung und lassen sich vielfach auch unter diesen Begriff subsumiren. Vielleicht hat der Spiegler an Realinjurien gedacht, als er das Raufen in III, 37, § 1 für bussfällig erklärte. Wahrscheinlich wollten sie die Handschriften Clλ zu ahndungswürdigen stempeln, als sie dem Lügnerschelten hinzufügten: edder howt.[30])

Ausgesprochener tritt die Tendenz der Ehrenkränkung durch Werke zu Tage, wenn man einen an seinem Rechte

---

[27]) Vgl. II, 12, § 4.

[28]) Brunner II, S. 356. Vgl. Anm. 6.

[29]) II, 12, § 9. Vgl. Anm. 6. Ebenso wird seiner eidlichen Betheuerung, dat he ordeles nicht vinden ne kunne (II, 12, § 7), Glauben geschenkt und eventuell die Sache vertagt, damit sich die Urtheilsfinder unterrichten können. Planck I, S. 254.

[30]) Homeyer I, S. 246, Anm. 30.

unbescholtenen Beklagten mit Kämpen anspricht,[31]) oder einen Spielmann oder unecht Geborenen dadurch zu einem Diebes- oder Räubersgenossen machen will, dass man ihm einen Kämpen beim Zweikampfe entgegenstellt: I, 50, § 2. Den Charakter der Realinjurie zeigt auch der Fall, dass man ein gescholtenes Urtheil an die vordere Hand und an die meiste Menge zieht und dadurch den Gegner zwingt, um das Urtheil vor dem Reiche zu fechten: II, 12, § 8.[32])

Nahe verwandt dem thätlichen Angriffe sind auch die Fälle unerlaubter Selbsthilfe, die der Ssp. als sik underwinden mit unrechte[33]) bezeichnet und mit Busse belegt, sowie der Widerstand gegenüber erlaubter Eigenmacht.[34])

Zu den Ehrenkränkungen gehören weiter die Anschuldigungen wegen Missethaten, die der Angezeigte nicht begangen hat: die Fälle der falschen Anklage. Und zwar stellen sie sich dar als combinirte Verbal- und Realinjurien, da sie sowohl durch den beschimpfenden Vorwurf, als auch durch die Herbeiführung einer öffentlichen Verhandlung über ihn und durch die Nöthigung des Verdächtigten, sich gegen den ausgesprochenen Verdacht zu vertheidigen, seine Ehre angreifen, seine Rechtsstellung unter den Genossen in Frage stellen, ihre Achtung vor dem Angesprochenen zu erschüttern und in Verachtung umzuwandeln geeignet sind.

Die Erhebung der Klage ist nun für den Fall, dass sie bis zum Endurtheile durchgeführt wird, selbst wenn der Kläger mit seiner Anschuldigung nicht durchzudringen vermag, nicht etwa allgemein strafbar, sodass der sachfällige Kläger unter

---

[31]) Er wehre sich denn mit kempen: I, 48, § 3, wie der lahme Beklagte. Vgl. Planck I, S.791 f. und Anm. 4.

[32]) Vgl. Anm. 23. Ebenso der Fall in II, 34, § 1. Darüber vgl. § 4, Anm. 18, § 8, Anm. 23, § 14, Anm. 53.

[33]) Selbst wenn sich die Unrechtmässigkeit erst durch den Verlauf der Klage herausstellt: z B. I, 51, § 5, II, 36, § 5. Vgl über die allgemeine Regel: III, 43, § 1, I, 53, § 2. Fälle erlaubten sich Unterwindens giebt der Ssp. in III, 22, § 3, I, 52, § 1, II, 40, § 2, III, 32, § 9. Vgl. zu III, 32, § 9 Planck I, S. 741.

[34]) Z. B. II, 27, § 4.

allen Umständen für sein Unterliegen bussfällig würde.[35]) Vielmehr bleibt man nach I, 62, § 4 ohne Schaden, wenn man nur die begonnene Klage nach Recht zu Ende bringt, auch wenn der Gegner mit Hülfe seines Unschuldseides frei wird. Und I, 53, § 1 will nur den in Wette verfällen, der seine Klage auf dem Wege zum Ziele stecken lässt.

Eine Ahndung des Klageerhebenden tritt auch nicht schlechtweg in den Fällen ein, in denen die Erhebung der Klage eine Gefährdung der Unbescholtenheit des Angegriffenen darstellt, also bei Klagen wegen Ungerichtes. Denn wer eine angestrengte Ungerichtsklage durchführt, leidet darum keine Noth, selbst wenn der Beklagte die Anschuldigung auf dem Wege Rechtens zurückweist: II, 8.[36]) Das Unterliegen des Klägers selbst in einer Ungerichtsklage wird also nicht unter Busse gestellt.

Anders als bei der Abweisung peinlicher Klagen stellen sich freilich die Folgen ihrer Nichtvollendung. Wer gegen einen im Dinge nicht Anwesenden um Ungericht klagt und, wenn dieser später vorkommt, seine Klage nicht fortführt, der muss gemäss II, 8 dem Richter wetten und jenem büssen; auch spricht man den Angeschuldigten der Klage ledig.[38])

Der Ssp. unterscheidet sonach hinsichtlich der falschen Anschuldigung 2 Fälle: die objectiv falsche Anklage, bei der der Ankläger als bona fide handelnd angesehen wird, als von der Wahrheit seiner Behauptungen überzeugt gilt und daher ungeahndet davon kommt, und die bewusst falsche, also verläumderische Denunciation, die Anzeige wider besseres Wissen.

---

[35]) Derselbe Gedanke ist für die Nichtannahme eines Urtheilsvorschlags ausgesprochen in II, 12, § 10. Vgl. Planck I, S. 265. Vgl. § 5 a. E.

[36]) Vgl auch III, 1, § 2. Zu Plancks Auffassung ist in § 5 Stellung genommen.

[38]) Dasselbe Verfahren greift Platz gegenüber dem ausgezogenen Verfesteten: Ne klaget nieman over ine binnen den dren dingen, in denen er verzukommen verpflichtet ist, se sal man ine ledich delen von der klage. Nur bleibt für die Verfällung in Busse kein Platz. Der Richter hat durch den Ausspruch der Verfestung den ihn Beantragenden gegenüber dem Verfesteten gedeckt. Er selbst kann natürlich dafür nicht bussfällig werden. II, 4, § 1.

Nur die letztere ist unter Strafe gestellt.[39]) Nicht, wie in den Scheltungsfällen, ist hier die Rücksicht auf den an seiner Ehre Verletzten massgebend: diesem wird durch die Abweisung der Klage eine genügende Genugthuung und eine bessere Ehrenerklärung zu Theil, als er sie durch die Verfällung des unrechten Anklägers in Busse erlangen könnte. In Betracht gezogen wird lediglich die Strafwürdigkeit des Thäters. Denn das Strafrecht des Ssp. will ja nicht die That als solche, sondern den in der That in greifbarer Gestalt sich ihm darbietenden, verbrecherischen Willen strafen. Das Vorliegen der rechtswidrigen Absicht, dem anderen etwas Böses nachzusagen, wird nun aber nicht in concreto untersucht, sondern aus dem Benehmen des Thäters ersehen. Führt er seine Klage durch, so gilt er als gutgläubig, selbst wenn er, innerlich von der Haltlosigkeit seiner Anklage und der nothwendig daraus folgenden Ledigtheilung des Angegriffenen überzeugt, dies nur thäte, um der Strafe zu entgehen. Vollendet er aber seine Klage nicht, vielleicht weil er zu ehrlich ist, um die erst nach der Erhebung der Anschuldigung als falsch erkannte Verdächtigung noch aufrecht zu halten, so wird er bussfällig, ohne etwa einwenden zu können, nach bestem Wissen und Gewissen angeklagt zu haben, weil aus dem objectiven Thatbestande, dem Fallenlassen der Anklage, auf den rechtswidrigen Willen, auf ihre Erhebung wider besseres Wissen geschlossen, weil in der Nichtvollendung der Klage die Absicht gesehen wird, trotz erkannter Nichtdurchführbarkeit der Anschuldigung einen ehrenkränkenden Vorwurf gegen einen anderen zu erheben. Hier kann ja der Richter die Klage nicht als unbegründet abweisen, sondern muss sich darauf beschränken, den Angeschuldigten von der Klage los zu sprechen. Hier kommt es nicht zum Nachweise der Unschuld: der Angesprochene entgeht dem Kläger nicht auf dem Wege Rechtens, entredet und rettet

[39]) Es sei denn, dass aus der beleidigenden Form, in der die objectiv falsche Anklage vorgebracht wird, oder aus den Umständen die Beleidigungsabsicht spricht und Bussfälligkeit eintritt. Planck I, S. 265. Die Extravagante Nr. 49 bei Homeyer S. 255 stellt die falsche Anklage generell unter Busse.

seine Ehre nicht mit seinem Eide; es wird nur constatirt, dass der Kläger seine Klage nicht durchführen will, dass deshalb der Beklagte der Ansprache ledig, und dass demnach zu erkennen sei. Der aufgeworfene Verdacht wird völlig widerlegt nur durch den Unschuldseid des Beklagten, sonst bleibt er in grösserem oder geringerem Masse auf ihm haften. Verlegt man ihm die Möglichkeit, sich davon zu reinigen, so kettet man den Vorwurf auf immer an ihn. Von der Klage kann er ledig gesprochen werden, seine Unschuld aber kann er nicht erweisen, da man ihm das einzige Mittel dazu, seinen Unschuldseid, durch Nichteintritt in die Verhandlung über die Ansprache geraubt hat. Das ist das Ehrenkränkende, das Ahndungswürdige der Nichtdurchführung der erhobenen Anklage, und die im Verhältnisse zu der Schwere des Angriffs kleine Genugthnung, die man ihm durch die Verfällnng des Klägers in Busse zu Theil werden lassen kann, soll ihm seine Schmähung etwas erträglicher machen!

Angegliedert sollen hier noch Fälle werden, die sich nicht als falsche Anklage im eigentlichen Sinne, sondern als fälschlich erhobene Anklage, sei es durch die unrechte Art und Weise der Klageerhebung, sei es durch die Verfehlung des richtigen Forums, darstellen.

Bussfällig macht das Unterliegen den Kläger, wenn die Klage mit einem sik underwinden, also mit einem gewaltsamen Anpacken des Gegners selbst oder seiner Sache, eingeleitet worden ist: bei der zn Unrecht erhobenen Kampfesklage und beim unrichtigem Anefange. Wer seinen Gegner kämpflich gegrüsst hat, aber im Zweikampfe besiegt wird, zahlt Gewette und Busse nach I, 63, § 4 a. E., I, 51, § 5, I, 53, § 1, I, 62, § 4, II, 8 a. E. Ebenso muss, wer den Anefang unternommen hat, die geanefangte Sache gemäss II, 36, § 5 a. E. dem Angesprochenen mit Busse und Wette lassen, falls er in dem Verfahren unterliegt.[40])

[40]) Dies ist der Fall, wenn der Anefangende bei Behauptung derivativen Erwerbs, z. B. durch Kauf auf gemeinem Markte, he ne wete weder wen, seitens des Gegners den ihm nach II, 36, § 4 obliegenden Beweis nicht führen, oder falls der Gegner, unter dem sich die Sache gefunden hat,

Dass der unrechte Anefang mit Busse belegt wird, kann sich nicht daraus erklären, dass, wenn auch kein persönlicher Vorwurf gegen den Besitzer der Sache erhoben, sondern nur behauptet ist, die Sache sei gestohlen oder geraubt, doch immerhin der Verdacht erregt ist, als stehe er mit dem behaupteten Diebstahl oder Raube in Verbindung, und dass damit der Persönlichkeit des Besitzers ein Schimpf zugefügt ist.[41]) Denn die Sachfälligkeit bei der peinlichen Klage, bei der doch der persönliche Vorwurf, die Sache gestohlen zu haben, nicht nur in Verdachtsgestalt, sondern viel intensiver ausgesprochen ist, blieb ja ohne strafrechtliche Folgen. Busse und Wette verfallen vielmehr hier sowohl, wie beim Unterliegen im Verfahren mit kampflichem Grusse nicht wegen der Erhebung der sich im Verlaufe als falsch erweisenden Anklage, sondern wegen der durch den Ausgang des Rechtsstreites nicht gerechtfertigten Eigenmacht. I, 53, § 2.

Lag in diesen beiden Fällen der Grund für die Bussfälligkeit des Klägers in der falschen Art und Weise der Klageerhebung, so ist er in III, 87, §§ 1, 2 in dem Beginnen der Klage vor dem incompetenten Richter, in dem Verstosse gegen die Rechtsgrundsätze über die Zuständigkeit[42]) des angerufenen Gerichts zu finden. Nicht wegen der Anstellung einer falschen Anklage, sondern wegen der im unrichtigen Forum, insofern also verfehlten Erhebung der Anklage verwirkt der Kläger Busse und Wette und macht sich dem Angeschuldigten ausserdem schadensersatzpflichtig.[43])

In allen diesen Fällen liegt also strafbare falsche Anklage im eigentlichen Sinne nicht vor, die festgesetzten Strafen werden

---

sein Recht daran nachweisen kann. Zu dem Zwecke muss der Angesprochene entweder originären Erwerb der Sache oder im Falle behaupteten derivativen Erwerbes vorwurfsfreien Erwerb seitens des angegebenen Geweren darthun: II, 36, §§ 4, 5.

[41]) Anders Brunner II, S. 675. Vgl. aber Planck I, S. 824 ff.

[42]) III, 87, § 1 behandelt den Fall eines Verstosses gegen die sachliche, § 2 den eines Missgriffs gegen die örtliche Zuständigkeit.

[43]) Nur bei Rechtsweigerung des an sich competenten Richters (III, 87, § 3) oder des Angesprochenen (III, 87, § 4) ist die Anrufung des unzuständigen Gerichts gerechtfertigt: III, 87, §§ 2, 4.

vielmehr aus anderen Gründen, als wegen der Klageanstellung an sich, verwirkt.

Als falsche Anklage in realer Concurrenz mit schwereren Missethaten erscheinen jedoch die mehrfach im Ssp. erwähnten Fälle, dass der Versuch, einen Verwundeten oder Getöteten eines Friedensbruchs zu überführen, misslingt, mag dies im Verfahren mit handhafter That, so dass man den Toten oder Verwundeten gefangen vor Gericht bringt, wie in I, 50, oder durch einfache Klage wegen Ungerichts gegen ihn, wie in I, 64, unternommen werden.[44]) Die Strafe der falschen Anklage — denn als solche stellt sich die verleumderische Bezichtigung des Gegners zwecks Vermeidung eigener Ansprache dar — geht aber diesfalls in der Hauptstrafe des falschen Anklägers auf. Denn der falsche Ankläger[45]) gilt dann selbst des Ungerichts für überführt, das er an jenem verübt hatte: I, 50, § 1. Da er den Gegner nicht zu einem Friedebrecher bereden konnte, so soll man über ihn selbst richten nach Friedensrechte: I, 69. Er muss sich verantworten um seinen Hals,[46]) da er den Todten

---

[44]) In beiden Fällen I, 50, § 1 und I, 64 handelt es sich um den Process gegen den Todten. Dass der im Texte gemachte Unterschied zwischen beiden Stellen der richtige ist, ergieht sich aus folgendem: Wer auf handhafter That ergriffen und sofort ins Gericht gebracht wird, wird übersiehnet: I, 66, § 1, (II, 64, § 3) Er (oder sein Vormnnd) kann sich (oder ihn) nicht dnrch Eid oder Zweikampf vertheidigen. In I, 64 wird nun aber dem Klägor der Überführungsheweis verlegt, wenn ein Verwandter des Toten als Kampfesvormund für ihn anftritt. Der Kläger muss sich diesem entgegenstellen, er kann den Toten ane kamp nicht verwinnen. Nur wenn der Tote verfestet gewesen, darf ihn auch sein mach nicbt vertheidigen, kann anch dieser nicht den Kläger seines Unrechts gegen den Toten üherführen. Der Verfestete wird aber stets dem handhaften Thäter gleichgestellt: I, 66. Da nun in I, 64 der Verfestete besonders ausgenommen ist, und sich die ganze Stelle nicht anf ihn beziehen soll, so wird das gleiche auch von dem handhaften Thäter gelten müssen. Folglich kann I, 64 nicht vom Verfahren auf handhafter That reden. Dass dieses dagegen in I, 50, § 1 behandelt wird, beweisen die Worte: gevangen vor gerichte voren: vgl. II, 64, § 3. Dass es auch bei handhafter That mangels der genügenden Zahl von Schreileuten zum Zweikampfe kommen kann, dessen gedenkt I, 69, I, 48, § 3.

[45]) An sich ist er wegen Nichtdurchführung der Friedhruchsklage der Strafe der bewusst falschen Anklage verfallen.

[46]) Die Handschrift Co gedenkt auch der nur mit verstümmelnder

nicht bereden konnte. Hat er doch die Tödtung oder die Verwundung zugestanden und sie nicht als eine erlaubte erweisen können! Neben der für diese Missethat verwirkten peinlichen Strafe ist eine Verfällung in Busse und Wette[48a]) gemäss III, 50 unstatthaft.

Hingewiesen mag zum Schlusse noch auf die der falschen Anklage analog behandelte, bewusst falsche Zeugenbenennung werden, auf die in II, 22, § 5 Busse und Gewette gesetzt ist.[49])

Strafe belegten Verwundung, indem sie hinzufügt: adir umb den slag, den her an ym getan hat . . . Homeyer I, S. 244, Anm. 20. Oder soll slag Todschlag bedeuten?

[48a]) Auch nicht für ein concurrirendes Delict, wie hier die falsche Anklage.

[49]) Auf die bewusst rechtswidrige Handlungsweise wird wieder aus dem Erfolge geschlossen. Weil der Kläger mit dem Zeugnisse des Gegners, auf das er sich gezogen, nicht vulkumt, wird angenommen, dass er den letzteren to getüge brachte weder rechte unde weder sine witscap, oder wie die Handschrift Dg (Homeyer I, S. 252, Anm. 30) sagt, weder sine eigen gewissin, wider besseres Wissen! Selbst wenn der Gegner meineidig geworden wäre, müsste der Kläger büssen und wetten. — Umgekehrt trifft den Gegner dieses Schicksal, wenn er eidlich die in sein Gewissen gestellten Thatsachen bekunden muss, weil er es wider besseres Wissen zum Beweise hat kommen lassen. Ausserdem wird er sachfällig: der Kläger bedarf over ene nenes getüges mer! Vgl. § 5 a. E.

§ 22.

Unglaube, Zauberei, Vergiftung.

Die in der Zeit der Volksrechte herrschenden religiösen Vorstellungen, die Zauberei und Vergiftung für homogene Begriffe hielten, beherrschen auch noch den Ssp. Dies tritt darin deutlich hervor, dass er beide Missethaten — offenbar unter kirchlichem Einflusse[1]) — unter einen gemeinsamen Begriff bringt; er behandelt sie nämlich als Formen, in denen der Unglaube des Christenmenschen, der Abfall vom rechten Glauben zu Tage tritt.

Welch Christenmann oder -Weib ungläubig ist und mit Zauberwerk oder Giftmischerei umgeht, den soll man nach II, 13, § 7, wenn er dessen überführt wird, auf der Hürde verbrennen.

Mehrere Handschriften des Ssp. (vgl. Homeyer, I, S. 242, Anm. 30) weisen zwar ein „oder" anstelle des hervorgehobenen „unde" auf, coordiniren also scheinbar die 3 Missethaten: Unglaube, Zauberei und Vergiftung. Da aber die meisten Texte „unde" haben, so hat Homeyer in diesem Sinne die Stelle redigirt und trifft damit entschieden am besten den Gedanken, dem Eike Ausdruck geben wollte. Aber selbst wenn „oder" der richtige Text wäre, würde aus der Zusammenstellung und strafrechtlichen Gleichbehandlung der drei Ungerichte die angedeutete Auffassung als die richtige erscheinen.[2])

Alle Zauberei ist als Teufelswerk verboten. Der Thatbestand der Missethat erfordert nicht die Herbeiführung

---

[1]) Vgl. Gengler S. 173, Anm. 2 (Citat aus Rosshirt „Geschichte und System" II, S. 199). „Von einem Nichtchristen verübt erschien die Vergiftung offenbar als Mord." S. 177.

[2]) Vgl. § 11, Anm. 13.

schädlicher Wirkungen. Die Strafe des Scheiterhaufens ist auf sie gesetzt, selbst wenn durch die Zauberei ein Schaden noch nicht verursacht ist.[3]) Schon wer mit Zauberwerk umgeht, verfällt dem Feuertode.

Der Ausdruck „mit tovere umme gan" hat zu Zweifeln in der Auslegung Veranlassung gegeben. Man hat darin finden wollen, dass die schwere Strafe des Feuertodes schon den treffen solle, der nur mit Zauberei oder Vergiftung „umgeht", der sie zwar beabsichtigt, aber noch nicht ausgeführt hat, sodass also schon der Versuch der Missethaten auf den Scheiterhaufen führen würde.[4]) Nach Homeyer I, Register S. 484 bezeichnet jedoch der erwähnte Ausdruck „wohl nicht die verbrecherische Absicht, sondern das Vertrautsein mit dem Verbrechen." Seine Erklärung ist m. E. vorzuziehen.

Durch den Umgang mit Teufelswerk, durch den Verkehr mit den finsteren Mächten giebt der Christ den Abfall von seinem Glauben zu erkennen. Dafür muss er den Scheiterhaufen besteigen.

Neben der Zauberei wird auch das ummegan mit vorgiftnisse, Giftmischerei als ein Zeichen des Bruches mit dem Christenglauben angesehen und mit dem Flammentode gebüsst. Auch hier ist der Eintritt des schädlichen Erfolges nicht erforderlich, wennschon meistentheils aus ihm erst die Missethat erkannt werden kann. Unerheblich ist auch die Grösse des Erfolges.[5]) Giftgeben, das den Tod des Opfers nicht herbeigeführt hat, wird ebenso geahndet wie der Giftmord; nicht als Verbrechen gegen das Leben, sondern als Glaubensdelict, als Ketzerei!

---

[3]) Nach der Haager Handschrift Cα sogar, wenn der Zaubertrank heilend gewirkt hatte. Vgl. Anm. 7. Dies spricht deutlich gegen die Auffassung des umme gan's als Versuchshandlung.

[4]) So anscheinend Berner: „Lehrbuch" 9. Aufl., S. 490. Dagegen: Gengler S. 177, 181.

[5]) Anders Gengler S. 177, der aus „umgau" erschliessen will, dass erst der unmittelbare Act der Giftreichung selbst den überführten Verbrecher der Strafe unterwerfe. Wenn Gengler zur Stützung seiner Ansicht das „verwnnnen" des Ssp. mit späteren Stadtrechten als „mit der verschen daet begrepen" interpretirt, so ist dies m. E. nicht angängig!

Andere Handschriften[6]) haben statt des Wortes: „vorgiftnisse“ den Ausdruck „wichghelynge“; andere übersetzen „vorgiftnisse“ in „venyne“ (venenum) und fügen hinzu: oder myt wickene umme gaet; wieder ein anderer Text stellt dem Umgange mit vorgiftnisse zur Seite den ende mit bothen[7]) ende mit wighelye.

Aus diesen Textabweichungen und Zusätzen ergiebt sich m. E. klar, dass der Ssp. Zauberei und Vergiftung für gleichwerthige Begriffe hält. Wicce ist nämlich die Hexe, wicken (von wiccian) heisst zaubern, wickene, wighelye, wichelynge oder wichghelynge Zauberei oder Hexerei.[8])

Unter Zauberern scheint der Spiegler die männlichen Vertrauten der teuflischen Mächte zu verstehen, während er in den wiccen wohl ihre weiblichen Zöglinge sieht. Vielleicht ist Eike zu der Identificirung der Begriffe vorgiftnisse und wickene, zu der Gleichbehandlung der Giftmischerei und Hexerei auf Grund der Erfahrungsthatsache, dass Gift weit häufiger von Frauen, als von Männern angewendet wird, gekommen. Vielleicht ist auch gerade von diesem Gesichtspunkte aus die Einschiebung der Worte: „oder wif“ am Anfange der citirten Stelle, die in ziemlich vielen Handschriften fehlen, erfolgt, sodass man den specifischen Fall für den bei Männern zu Tage tretenden Unglauben in dem Umgange mit Zauberwerk, das Hauptbeispiel weiblicher Apostasie dagegen in der vertrauten Kenntniss der vorgiftnisse, in der Hexerei, erblickte.

Ausser an der einen Stelle (II, 13, § 7) erwähnt der Ssp. diese Missethaten nicht, wenn man nicht noch der Bestimmungen in III, 54, § 2 und III, 57, § 1 gedenken will, in denen

---

[6]) Homeyer I, S. 242, Anm. 31.

[7]) Bothen nach Homeyer I, S. 405 s. v. büten 3: heilen durch zauberische Mittel.

[8]) Vgl. Brunner II, S. 678 ff., Anm. 2, Homeyer I, Register S. 501 s. v.

der nichtkirchliche Spiegler doch bereits das Zweifeln am rechten Glauben seitens des deutschen Königs als einen der drei Gründe angiebt, aus denen er den Pabst für berechtigt erklärt, gegen den König den Bannstrahl zu schleudern. Offenbar ist die Christenheit zu dieser Überzeugung durch die vielfach geübte Praxis Roms gelangt.

Verzeichniss der erklärten Stellen des Ssp.

Buch I.

Buch II.

Buch III.

Druck von Otto Hilliger in Altwasser.



